

# Einsatz des Destabilisierungsgerätes

## Verhältnismässigkeit als polizeiliches Zwangsmittel in der Schweiz

Grosse Masterarbeit

von: Myriam Enz

betreut durch: Dr. iur. Reto P. Müller

Herbstsemester 2021

Universität Basel

10. März 2022

*« Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir,  
il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. »*

Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu

# Inhaltsverzeichnis

---

Abkürzungsverzeichnis.....	IV
Literaturverzeichnis.....	VIII
Materialienverzeichnis.....	XI
Internetverzeichnis .....	XI
<b>I. Einleitung.....</b>	<b>1</b>
<b>II. Die Polizei .....</b>	<b>3</b>
1. Der Polizeibegriff.....	3
2. Polizeiliches Handeln.....	4
3. Polizeiliche Aufgaben und Polizeibefugnisse .....	5
4. Polizeiliche Massnahmen und polizeilicher Zwang.....	7
5. Persönliche Einsatzmittel .....	8
5.1. Stimme.....	10
5.2. Körper.....	10
5.3. Fesselungsmittel .....	11
5.4. Einsatzstock .....	11
5.5. Reizstoffspray.....	12
5.6. Destabilisierungsgerät.....	13
5.7. Dienstwaffe.....	16
<b>III. Polizeilicher Zwang und Grundrechte .....</b>	<b>17</b>
1. Durch unmittelbaren Zwang eingeschränkte Grundrechte am Beispiel von Art. 10 BV .....	17
2. Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV) .....	17
3. Persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) .....	18
3.1. Recht auf körperliche Unversehrtheit.....	18
3.2. Bewegungsfreiheit .....	19
3.3. Kerngehalt der persönlichen Freiheit.....	20

4.	Grundrechtseinschränkungen von Art. 10 BV .....	22
4.1.	Art. 36 BV .....	23
4.1.1.	Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV) .....	24
	a) Erfordernis des Rechtssatzes.....	26
	b) Erfordernis der Gesetzesform.....	26
4.1.2.	Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV) .....	29
4.1.3.	Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV).....	30
	a) Eignung.....	30
	b) Erforderlichkeit .....	31
	c) Verhältnismässigkeit i. e. S.....	32
4.1.4.	Absoluter Schutz des Kerngehalts (Art. 36 Abs. 4 BV).....	33
4.2.	Polizeiliche Generalklausel.....	33
5.	Die Bedeutung der Grundrechte für polizeiliches Handeln .....	37
<b>IV.</b>	<b>Verhältnismässigkeit des DSG als polizeiliches Zwangsmittel.....</b>	<b>41</b>
1.	Verhältnismässigkeit des DSG im Einsatz.....	41
1.1.	Opportunitätsprinzip .....	41
1.2.	Einsatzmittel-Kaskade.....	42
1.3.	DSG Modelle in der Schweiz und ihre Wirksamkeit.....	45
1.4.	Das DSG und seine Verhältnismässigkeit im Vergleich zu anderen Zwangsmitteln.....	48
2.	Analyse des Legalitätsprinzips bezogen auf den DSG-Einsatz.....	54
2.1.	Anforderungen an die gesetzliche Regelung .....	54
2.2.	Ausgangslage in der Schweiz.....	56
2.3.	Zukunftsvision in der Schweiz .....	59
<b>V.</b>	<b>Fazit und Schlusswort.....</b>	<b>62</b>
<b>Anhang</b>	<b>.....</b>	<b>64</b>

## Abkürzungsverzeichnis

---

A	Ampere
AB	Amtliches Bulletin
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AED	Automatisierter externer Defibrillator
a. M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
AT	Österreich
Aufl.	Auflage
BGE	Bundesgerichtentscheid (publiziert)
BGer	Bundesgericht
BR	Bundesrat
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BWIS	Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (SR 120)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Ders.	Derselbe
d. h.	das heisst
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor
DSG	Destabilisierungsgerät(e)(s)
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974 (SR 0.101)
ESTI	Eidgenössisches Starkstrominspektorat
et al.	<i>et alii</i>

etc.	<i>et cetera</i>
f.	folgende
ff.	folgende
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
Fn.	Fussnote
gem.	gemäss
GES	Gerader Einsatzstock
GOV	<i>Government</i>
Hrsg.	Herausgeber
i. e. S.	in engeren Sinn
iur.	<i>iuris</i>
i. V. m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
KKJPD	Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
KKPKS	Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz
Komm.	Kommentar
lit.	<i>litera</i>
mA	Milliampere
m. E.	meines Erachtens
mm	Millimeter
m. w. H.	mit weiteren Hinweisen
N	Nationalrat
NEV	Verordnung über elektrische Niederspannungserzeugnisse vom 25. November 2015 (SR 734.26)
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OC	<i>Oleoresin Capsicum</i>
PAVA	<i>Pelargonil Vanillylamid</i>
PolG AG	Gesetz des Kantons Aargau über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit vom 06. Dezember 2005 (Polizeigesetz, Nr. 531.200)
PolG AR	Polizeigesetz des Kantons Appenzell Auserrhoden vom 13. Mai 2002 (Nr. 521.1)

PolG BS	Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 1996 (Polizeigesetz, Nr. 510.100)
PolG GR	Polizeigesetz des Kantons Graubünden vom 20. Oktober 2004 (Nr. 613.000)
PolG ZH	Polizeigesetz des Kantons Zürich vom 23. April 2007 (Nr. 550.1)
PolV BS	Verordnung betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt vom 3. Juni 1997 (Polizeiverordnung, Nr. 510.110)
PolZ ZH	Verordnung über die polizeiliche Zwangsanwendung des Kantons Zürich vom 21. Januar 2009 (Nr. 550.11)
PP	PowerPoint
Prof.	Professor
resp.	respektive
Rn.	Randnote
S	Ständerat
S.	Seite(n)
SKV	Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs vom 28. März 2007 (Strassenverkehrskontrollverordnung, SR 741.013)
sog.	sogenannt(e)
SPI	Schweizerisches Polizei-Institut
SR	Systematische Sammlung der Bundesrechts
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
Tab.	Tabelle
u. A.	unter anderem
UK	<i>United Kingdom</i>
UNO	<i>United Nations Organization</i>
USA	<i>United States of America</i>
VD	Kanton Waadt
Vgl.	vergleiche
WEF	<i>World Economic Forum</i>
WFD	Wissenschaftlicher Forschungsdienst
WG	Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997 (Waffengesetz, SR 514.54)
WV	Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 2. Juli 2008 (Waffenverordnung, SR 514.541)

ZAG	Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 20. März 2008 (Zwangsanwendungsgesetz, SR 364)
ZAV	Verordnung über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 12. November 2008 (Zwangsanwendungsverordnung, SR 364.3)
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

## Literaturverzeichnis

---

*Wenn nicht anders vermerkt ist, werden die nachstehenden Werke mit dem Nachnamen des Autors und der betreffenden Seitenzahl, Randnote oder Kapitel und Randnote zitiert.*

ADAMASCHEK BARBARA, Die polizeiliche Generalklausel unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsstaatsgedankens; Diss; Bonn 1980

ALBERTINI GIANFRANCO, Polizeigesetz und Polizeiverordnung des Kantons Graubünden, Ein Handbuch der Kantonspolizei Graubünden zum Bündner Polizeirecht, Zürich/Basel/Genf 2013

AMNESTY INTERNATIONAL, Polizei, Justiz und Menschenrechte, Polizeipraxis und Menschenrechte in der Schweiz, Anliegen und Empfehlungen von Amnesty International, Bern 2007

BIAGGINI GIOVANNI, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Fanktum, in; Biaggini Giovanni et al. (Hrsg.) ZBl 98/1997 (zit. BIAGGINI ZBl)

BAUMANN ANDREAS, Aargauisches Polizeigesetz, Praxiskommentar, Zürich/Basel/Genf 2006

BRENNER GERHARD, Taser als Dienstwaffe, in; Öffentliche Sicherheit, Ausgabe 9-10/12 (zit. Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 9-10/12)

BRÜNNER RUDOLF F., Das Verhältnis der Grundrechte zur Polizeigewalt nach deutschem und schweizerischem Recht, Diss., Basel 1957

DONATSCH ANDREAS/JAAG TOBIAS/ZIMMERLIN SVEN (Hrsg.), PolG, Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Zürich/Basel/Genf 2018 (zit. Komm. PolG ZH)

FRIEDRICH JOACHIM/METZNER FRANK B., Der Teleskopschlagstock, in; PROTECT-IT, Fachzeitschrift für Polizei, Armee und Sicherheit, Ausgabe 15, 2010 (zit. PROTECT-IT Ausgabe 15, 2010)

GIACOMETTI ZACCARIA, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016

- HOFSTETTER DAVID, Schematisierungen und Verhältnismässigkeit, in; Uhlmann Felix (Hrsg.), Verhältnismässigkeit als Grundsatz in der Rechtssetzung und Rechtsanwendung, Zürich/St. Gallen 2019
- HUSCHBECK TORSTEN, Masterarbeit, Risikobewertung zum Pfefferspray, Erkenntnisse und Erfahrungen zum Pfefferspray unter dem Aspekt seiner verhältnismässigen Handhabung als Einsatzmittel der Polizei, Frankfurt 2019
- JAAG TOBIAS, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, in; Häner Isabelle/Waldmann Bernhard (Hrsg.), Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2010
- KAUFMANN MATHIAS/WALTI STEPHANIE, Die polizeiliche Generalklausel – eine schillernde Rechtsfigur, in; Youssef Omar Abo/Töndury Andrea (Hrsg.), Der Schutz polizeilicher Güter, Entwicklungen und Spannungsfelder, Zürich/St. Gallen 2011
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Auflage, Bern 2013
- KUNZ N. S./KRYSS L. F., Elektroschockdistanzwaffen Taser® X2 und T7, in; Notfall + Rettungsmedizin, Zeitschrift für präklinische und innerklinische Notfallmedizin, Ausgabe 1, 2022 (zit. KUNZ)
- LOCHER ALEXANDER, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Rechtliche Ausgestaltung, Abgrenzung und Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien, Zürich/Basel/Genf 2013
- MAGNIN JOSIANNE, Die Polizei: Aufgaben, rechtsstaatliche Grenzen und Haftung, Diss., Zürich 2017
- METZNER FRANK B./FRIEDRICH JOACHIM, Teleskopschlagstock und Mehrzweck Einsatzstock, 2. Auflage, Stuttgart 2020
- MOHLER MARKUS, Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, Bern 2020 (zit. MOHLER, Polizeiberuf)
- MOHLER MARKUS H. F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012
- DERS., Ethik in der Polizei, in; Fehérváry János/Stangl Wolfgang (Hrsg.), Menschenrecht und Staatsgewalt, Analysen, Berichte und Diskussionen, Wien 2000 (zit. MOHLER, Ethik)
- MÜNGER MICHEL, Masterarbeit, TASER – Aspekte eines polizeilichen Zwangsmittels unter Berücksichtigung interdisziplinärer Problemkreise, Luzern 2009

MÜLLER MARKUS, Polizeiliche Generalklausel: klärende Worte des Bundesgerichts Eine kurze Würdigung von BGE 137 II 431, in; ZBJV 3/2012, 220 ff. (zit. MÜLLER ZBJV)

MÜLLER RETO PATRICK/GREUTER STÉPHANIE, Der grundrechtliche Rahmen für Anti-Terror-Operationen in Europa, Verbote und Verpflichtungen für staatliche Sicherheitskräfte nach der Rechtsprechung des EGMR zum Recht auf Leben, Bern 2021

RACHOR FREDERIK, in; Denninger Erhard/Rachor Frederik, Handbuch des Polizeirechts, Gefahrenabwehr, Strafverfolgung, Rechtsschutz, 5. Auflage, München 2012

SCHÄRMELI LILIANE, Entwicklung und Tragweite des Polizeibegriffs im Verwaltungsrecht, in; Youssef Omar Abo/Töndury Andrea (Hrsg.), Der Schutz polizeilicher Güter, Entwicklungen und Spannungsfelder, Zürich/St. Gallen 2011

SCHEFER MARKUS, Die Beeinträchtigung von Grundrechten, Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006

SPRENGER BEAT, Seminararbeit, Überprüfung der Einsatzdoktrin des Destabilisierungsgerätes bei der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden, Herisau 2014

STRASSER OTHMAR, Polizeiliche Zwangsmassnahmen, Diss., Zürich 1981

TIEFENTHAL JÜRG MARCEL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2018

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014

VON HAHN PATRICK, Ermittlungen ohne Verdacht, Rechtliche Grundlagen und Grenzen polizeilicher Vorermittlungen in der Schweiz, Diss., Basel 2019

ZWANZINGER HERMANN, Sicherer, besser, genauer Der Einsatz der Elektroimpulswaffe als Dienstwaffe bei der Polizei hat sich bewährt, in; Öffentliche Sicherheit , Ausgabe 3-4/17 (zit. Öffentliche Sicherheit AT , Ausgabe 3-4/17)

### **Vertrauliche Quellen (liegen der Autorin vor)**

Lehrmittel des Schweizerischen Polizei-Instituts: Persönliche Sicherheit, 2. Auflage, Neuenburg 2015 (zit. Persönliche Sicherheit)

SPRENGER BEAT, Seminararbeit, Überprüfung der Einsatzdoktrin des Destabilisierungsgerätes bei der Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden, Herisau 2014

WIELAND PHILIPP, Diplomarbeit, Rahmenbedingungen und Voraussetzungen für den Einsatz des Destabilisierungsgerätes auf Stufe Kommunalpolizei, Dübendorf 2007  
PowerPoint Präsentation der Interkantonalen Polizeischule Hitzkirch, Zugriffsteam bei DSG Einsatz (zit. PP Hitzkirch)  
Dienstvorschrift Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden, DV 5005, Destabilisierungsgerät (DSG) – TASER X2 (zit. Dienstvorschrift, DV 5005)

## Materialienverzeichnis

---

Kanton Graubünden, Botschaften der Regierung an den Grossen Rat, Erlass eines kantonalen Polizeigesetzes, Heft Nr. 5/2004– 2005, S. 859 ff. (zit. Botschaft PolG GR)  
Bundesamt für Statistik, Polizeiliche Kriminalstatistik, Jahresbericht 2020 der polizeilich registrierten Straftaten, Neuenburg 2021 (zit. Polizeiliche Kriminalstatistik)  
Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement, Officials Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990  
Zürcher Amtsblatt 2006 vom 21. Juli 2006, Antrag des Regierungsrates vom 5. Juli 2006 Polizeigesetz (PolG), 865 ff. (zit. ABl ZH 2006)  
Zürcher Amtsblatt 2009 vom 6. Februar 2009, Antrag des Regierungsrates vom 21. Januar 2009, Beschluss des Kantonsrates über die Genehmigung der Verordnung über die polizeiliche Zwanganwendung (PolZ), 147 ff. (zit. ABl ZH 2009)

## Internetverzeichnis

---

TASER® X2™-ECD Benutzerhandbuch  
<https://docplayer.org/32612206-Taser-x2-ecd-benutzerhandbuch.html> (zuletzt besucht am 15.01.2022), (zit. Taser Benutzerhandbuch)

## TASER 7 Home Defense User Manual

[https://f.hubspotusercontent20.net/hubfs/3481471/Manuals/T7%20Manuals/TASER\\_7%20HD\\_manual\\_book%20002\\_11202020.pdf](https://f.hubspotusercontent20.net/hubfs/3481471/Manuals/T7%20Manuals/TASER_7%20HD_manual_book%20002_11202020.pdf) (zuletzt besucht am 15.01.2022), (zit. Taser Manual)

## Evaluation der Destabilisierungsgeräte, Bericht des Bundesrates

<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/sicherheit/gesetzgebung/archiv/zwangsangewendung/ber-br-d.pdf.download.pdf/ber-br-d.pdf> (zuletzt besucht am 02.02.2022), (zit. Evaluation DSG)

## NZZ, Schweizer bei Polizeieinsatz in Morges tödlich verletzt, vom 31.08.2021

<https://www.nzz.ch/international/schweizer-bei-polizeieinsatz-in-morges-toedlich-verletzt-ld.1642996?reduced=true> (zuletzt besucht am 02.02.2022), (zit. NZZ, Morges)

## 20min, Oberste Polizei-Gewerkschafterin fordert Taser für alle Patrouillen, vom 03.11.2021

Nach tödlichem Einsatz in Morges VD – Oberste Polizei-Gewerkschafterin fordert Taser für alle Patrouillen - 20 Minuten (zuletzt besucht am 02.02.2022), (zit. 20min)

## Bundesamt für Gesundheit BAG, Factsheet Abwehrspray

[https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/chem/themen-a-z/factsheet-abwehrspray.pdf.download.pdf/2015-07-20\\_factsheet\\_abwehrspray\\_de\\_com.pdf](https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/chem/themen-a-z/factsheet-abwehrspray.pdf.download.pdf/2015-07-20_factsheet_abwehrspray_de_com.pdf) (zuletzt besucht am 15.01.2022), (zit. Factsheet Abwehrspray)

## Forbes.com, Why Is It Called A Taser?

<https://www.forbes.com/sites/kionasmith/2019/04/06/why-is-it-called-a-taser/?sh=5b44777f7628> (zuletzt besucht am 15.01.2022), (zit. Forbes, Why Is It Called A Taser?)

## Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte, Personenkontrollen durch die Stadtpolizei Zürich, Standards und Good Practices zur Vermeidung von racial und ethnic profiling

[https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:u5dT-CIRcJYJ:https://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/171120\\_Studie\\_Personenkontrollen.pdf+&cd=12&hl=de&ct=clnk&gl=ch](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:u5dT-CIRcJYJ:https://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/171120_Studie_Personenkontrollen.pdf+&cd=12&hl=de&ct=clnk&gl=ch) (zuletzt besucht am 23.02.2022), (zit. Personenkontrollen)

Reuters, Shock Tactics | Part 5, More power, more risk and a quiet exit for Taser's best-selling product

<https://www.reuters.com/investigates/special-report/usa-taser-x26/> (zuletzt besucht am 01.03.2022), (zit. Reuters, Shock Tactics)

Auszeit für Elektroschockwaffen nötig, USA: 334 Todesfälle beim Einsatz von Tasern

<https://www.amnesty.ch/de/themen/weitere/taser/dok/2008/taser-bericht#> (zuletzt besucht am 01.03.2022), (zit. Auszeit für Elektroschockwaffen nötig)

GOV:UK, Statement on the Medical Implications of the TASER 7™ Conducted Energy Device System

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/911328/20200716\\_SACMILL\\_TASER\\_7\\_Medical\\_Statement\\_Final\\_HoC\\_Library.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/911328/20200716_SACMILL_TASER_7_Medical_Statement_Final_HoC_Library.pdf) (zuletzt besucht am 01.03.2022), (zit. GOV.UK)

Neue Studie von Amnesty International zu Taserwaffen

<https://www.humanrights.ch/de/ipf/menschenrechte/polizei/ai-einsatzstopp-elektroschockwaffen> (zuletzt besucht am 23.02.2022), (zit. Studie Amnesty Taser)

Oberster Polizeidirektor fordert Taser-Pflicht

<https://www.srf.ch/news/schweiz/schutz-durch-taser-oberster-polizeidirektor-fordert-taser-pflicht> (zuletzt besucht am 23.02.2022), (zit. Oberster Polizeidirektor fordert Taser-Pflicht)

Interview: Johanna Bundi Ryser

<https://www.srf.ch/play/tv/rundschau/video/interview-johanna-bundi-ryser?urn=urn:srf:video:383a1f65-eb74-4e70-97f5-eab765672f28> (zuletzt besucht am 23.02.2022), (zit. Interview: Johanna Bundi Ryser)

Ein Taser für jede Polizei-Patrouille

<https://www.srf.ch/news/schweiz/fuer-heikle-einsaetze-ein-taser-fuer-jede-polizei-patrouille> (zuletzt besucht am 23.02.2022), (zit. Ein Taser für jede Polizei-Patrouille)

Kölner Polizei bekommt Elektroschock-Pistolen

<https://www.rundschau-online.de/region/koeln/taser-im-einsatz-koelner-polizei-bekommt-elektroschock-pistolen>

39093214?cb=1642884432184&cb=1638287588322& (zuletzt besucht am 23.02.2022), (zit. Kölner Polizei bekommt Elektroschock-Pistolen)

Mehrere Länderpolizeien führen flächendeckend Taser ein

<https://netzpolitik.org/2022/jaehrlich-zwei-tote-mehrere-laenderpolizeien-fuehren-flaechendeckend-taser-ein/> (zuletzt besucht am 02.02.2022), (zit. Mehrere Länderpolizeien führen flächendeckend Taser ein)

Neue Destabilisierungsgeräte für die Kantonspolizei Zürich | Kanton Zürich (zh.ch)

<https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2021/08/neue-destabilisierungsgeraete-fuer-die-kantonspolizei-zuerich.html> (zuletzt besucht am 02.02.2022), (zit. Neue Destabilisierungsgeräte für die Kantonspolizei Zürich)

Archiv | Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten (kkpks.ch)

<https://www.kkpks.ch/de/aktuell/archiv> (zuletzt besucht am 02.03.2022), (zit. Archiv | Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten)

NZZ, Nach Schüsse auf Äthiopier: Zürcher Polizist freigesprochen

<https://www.nzz.ch/zuerich/gab-es-in-zuerich-polizeigewalt-gegen-einen-schwarzen-nein-sagt-das-obergericht-aber-es-spart-nicht-mit-kritik-an-der-untersuchung-ld.1641994?reduced=true> (zuletzt besucht am 02.03.2022), (zit. Nach Schüsse auf Äthiopier: Zürcher Polizist freigesprochen)

10 vor 10 vom 03.08.2015 unter:

<https://www.srf.ch/news/regional/aargau-solothurn/kaum-genutzte-waffe-die-stadtpolizei-von-grenchen-zog-den-taser-zwei-mal> (zuletzt besucht am 02.03.2022), (zit. 10 vor 10 vom 03.08.2015)

# I. Einleitung

---

Das Destabilisierungsgerät (DSG), den meisten unter dem Herstellernamen «Taser» bekannt, kommt in der Schweizer Polizeilandschaft seit nunmehr 20 Jahren zum Einsatz. Bekannt ist das Elektroimpulsgerät hierzulande jedoch meist von Polizeieinsätzen in den USA und dessen Einsatz in der breiten Öffentlichkeit oftmals negativ behaftet. Bereits 2007 entwickelte sich das DSG, im Gesetzgebungsverfahren zum ZAG, während der Detailberatung der beiden Räte zu einer Kontroverse.<sup>1</sup> Bis heute hat die Debatte über den Einsatz des DSG in der Schweiz nicht an Aktualität verloren. Unlängst gelangte diese Diskussion im November 2021 nach einem tödlichen Polizeieinsatz in Morges (VD) nun auch an die Öffentlichkeit.<sup>2</sup>

«Die Kantonspolizei erfüllt Ihre Aufgaben unter Beachtung der Gesetzmässigkeit und der Verhältnismässigkeit»<sup>3</sup>, so und ähnlich unterstreichen die Polizeigesetze der verschiedenen Kantone die Tragweite von Verhältnismässigkeits- und Legalitätsprinzip im Schweizer Polizeirecht. Der Einsatz des DSG ist auch nach besagten 20 Jahren in den verschiedenen Kantonen unterschiedlich und oftmals kaum geregelt. Schweizweit fehlt in den Polizeikorps eine Regelung des DSG-Einsatzes auf Gesetzesstufe. Wie ist dieser Umstand mit den geltenden Grundsätzen von Verhältnismässigkeits- und Legalitätsprinzip zu vereinbaren?

In der vorliegenden Masterarbeit wird der Einsatz des DSG als polizeiliches Zwangsmittel in der Schweiz analysiert und dessen Verhältnismässigkeit und Regelung mit anderen polizeilichen Zwangsmitteln verglichen. Es wird untersucht, wie der Einsatz den polizeirechtlich und verfassungsmässigen Legalitäts- und Verhältnismässigkeitsprinzip sowie der Doktrin von Art. 36 BV standhält und nach einer möglichen Lösung für die (möglicherweise) lückenhafte Regelung in den kantonalen Polizeierlassen gesucht.

Dazu wird nach der Einleitung zuerst Allgemeines zum Begriff der Polizei, ihren Aufgaben und Massnahmen sowie den Zwangsmitteln erläutert. Im Fokus steht das DSG. Im dritten Abschnitt werden die durch Zwang hervorgerufenen Grundrechtseinschränkungen am

---

<sup>1</sup> Votum IDERKUM, AB S 2008 174; Votum WIDMER-SCHLUMPF (BR), AB N 2008 369.

<sup>2</sup> NZZ, Morges; 20min.

<sup>3</sup> § 7 Abs. 1 PolG BS.

Beispiel von Art. 10 BV diskutiert und ausführlich auf Art. 36 BV sowie die polizeiliche Generalklausel eingegangen. Anschliessend wird im vierten Abschnitt ausdrücklich auf die Verhältnismässigkeit und rechtliche Regelung in Bezug auf das DSG in der Schweiz eingegangen. Schliesslich wird vor dem Schlusswort eine mögliche Problemlösung erläutert.

Aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wird auf die geschlechterspezifische Differenzierung verzichtet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung für alle Geschlechter.

## II. Die Polizei

---

### 1. Der Polizeibegriff

Im alltäglichen Gebrauch versteht man unter «Polizei» grundsätzlich die uniformierten und bewaffneten Polizeikorps, welche sich mit der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beschäftigen.<sup>4</sup>

Aus juristischer Sicht gibt es keinen einheitlichen Polizeibegriff.<sup>5</sup> Es wird primär zwischen dem institutionellen (auch «organisatorischen») Polizeibegriff und dem materiellen (auch «funktionellen»<sup>6</sup>) Polizeibegriff unterschieden.<sup>7</sup>

Der institutionelle Polizeibegriff umfasst diejenigen Dienststellen, welche primär für die Gefahrenabwehr zuständig sind und organisationsrechtlich als Polizeibehörden abgesondert sind.<sup>8</sup> Die Zuständigkeit zur Gefahrenabwehr liegt primär bei den einzelnen Kantonen.<sup>9</sup> Für die allgemeine Gefahrenabwehr werden durch kantonale Polizeigesetzgebung oder allgemeine Verwaltungserlasse die jeweiligen kantonalen und kommunalen Polizeikorps bestimmt und eingesetzt.<sup>10</sup> Bedeutend hierbei ist, dass der Polizei im institutionellen Sinn, im Rahmen der Gefahrenabwehr das Recht zusteht, unmittelbaren Zwang anzuwenden.<sup>11</sup>

Der materielle Polizeibegriff meint hingegen alle staatlichen Institutionen, welche Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abwehren sowie Störungen beseitigen, ungeachtet dessen, ob es sich bei der Verwaltungsstelle um Legislative oder Exekutive handelt.<sup>12</sup>

Ein dritter Polizeibegriff, welcher an den institutionellen Begriff anknüpft und ihn mit einem funktionellen Aspekt verbindet, ist der formelle Polizeibegriff.<sup>13</sup> Er beschreibt alle

---

<sup>4</sup> MAGNIN, S. 5; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 53, Rn. 1.

<sup>5</sup> MAGNIN, S. 5 ff.; TIEFENTHAL, § 4, Rn. 1 ff.

<sup>6</sup> A. M. MOHLER, Polizeiberuf, S. 22 f., er setzt den funktionellen Polizeibegriff dem institutionellen gleich.

<sup>7</sup> MAGNIN, S. 10 ff.; TIEFENTHAL, § 4, Rn. 7 ff.

<sup>8</sup> MAGNIN, S. 10; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 53, Rn. 8; TIEFENTHAL, § 4, Rn. 7.

<sup>9</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54, Rn. 35; Art. 4 Abs. 1 BWIS.

<sup>10</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54, Rn. 35; MAGNIN, S. 10; TIEFENTHAL, § 4, Rn. 9.

<sup>11</sup> MAGNIN, S. 10; MOHLER, Polizeiberuf, S. 21.

<sup>12</sup> TIEFENTHAL, § 4, Rn. 10; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2546; MAGNIN, S. 14 f.

<sup>13</sup> TIEFENTHAL, § 4, Rn. 11; MAGNIN, S. 18 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 53, Rn. 3 ff.

Tätigkeitsbereiche, die von der Polizei im institutionellen Sinn ausgeführt werden.<sup>14</sup> Somit geht dieser Begriff weiter als der Institutionelle, da er auch Tätigkeiten mit Grundlage in weiteren Erlassen des Bundes, der Kantone und Gemeinden als den kantonalen Polizeigesetzen inkludiert.<sup>15</sup> Da dies im Ergebnis jedoch zu einem breiten Spektrum von polizeilichen Aufgaben führt, ist er nach TIEFENTHAL nur beschränkt geeignet, um eine Abgrenzungsfunktion zu erfüllen.<sup>16</sup>

Der institutionelle Polizeibegriff entspricht nach Gesagtem am ehesten dem alltäglichen Verständnis von «Polizei», es wird daher auch von der «Polizei i.e.S.» gesprochen, den uniformierten Kräften auf der Strasse, welche sich um die allgemeine Gefahrenabwehr kümmern und wie oben bereits erwähnt befugt sind, unmittelbaren Zwang anzuwenden.<sup>17</sup> In dieser Arbeit wird daher nachfolgend der Begriff «Polizei» im Sinne des institutionellen Polizeibegriffs verwendet. Ungeachtet, ob es sich dabei um die Kantons- oder kommunale Polizei<sup>18</sup>, die Sicherheits-, Verkehrs-, oder Kriminalpolizei oder auf Bundesebene um die Bundeskriminalpolizei handelt.<sup>19</sup>

## 2. Polizeiliches Handeln

Polizeiliches Handeln muss sowohl den Ansprüchen des Rechts als auch der Taktik genügen.<sup>20</sup> Während das Recht für die Legitimation des Handelns entscheidend ist, bestimmt die Taktik über die Wirksamkeit des Handelns.<sup>21</sup> In einem funktionierenden Rechtsstaat muss das polizeiliche Handeln rechtlich legitimiert und taktisch wirksam sein.<sup>22</sup>

Polizeiliches Handeln hat den Grundsätzen rechtstaatlichen Handelns von Art. 5 BV zu entsprechen.<sup>23</sup> Es muss dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV), dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 Teil 2 BV) standhalten und im öffentlichen Interesse liegen (Art. 5 Abs. 2 Teil 1 BV).<sup>24</sup> Ebenso muss das Handeln nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV)

---

<sup>14</sup> MAGNIN, S. 18; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 53, Rn. 3 ff.

<sup>15</sup> TIEFENTHAL, § 4, Rn. 11.

<sup>16</sup> TIEFENTHAL, § 4, Rn. 11; siehe jedoch a. M. MAGNIN, S. 19.

<sup>17</sup> Vgl. MAGNIN, S. 10 ff.; vgl. TIEFENTHAL, § 4, Rn. 7 ff.

<sup>18</sup> Gemeint sind die Gemeinde- oder Stadtpolizei.

<sup>19</sup> MAGNIN, S. 14; TIEFENTHAL, § 4, Rn. 9.

<sup>20</sup> ALBERTINI, S.12.

<sup>21</sup> ALBERTINI, S.12.

<sup>22</sup> ALBERTINI, S.12.

<sup>23</sup> MOHLER, Rn. 627; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 21.

<sup>24</sup> MOHLER, Rn. 627.

und unter Berücksichtigung des Völkerrechts (Art. 5 Abs. 4 BV) erfolgen.<sup>25</sup> Die genannten Grundsätze entfalten ihre Wirkung bereits auf Verfassungsebene und nehmen so direkten Einfluss auf das polizeiliche Handeln.<sup>26</sup> Dennoch wurden sie aus formalen Gründen und um deren Bedeutung zu untermauern auch in die kantonalen Polizeigesetze aufgenommen.<sup>27</sup> Das polizeiliche Handeln betreffend, sind die Grundsätze von Art. 5 BV nicht isoliert zu sehen, sondern insbesondere in Zusammenhang mit den Grundrechten zu betrachten.<sup>28</sup>

Insbesondere das Verhältnismässigkeits- und das Legalitätsprinzip spielen im Polizeirecht eine tragende Rolle.<sup>29</sup> Dies da die Polizei aufgrund der polizeilichen Zwangsbefugnisse regelmässig in den Schutzbereich der Grundrechte eingreifen kann.<sup>30</sup>

In dieser Arbeit wird an dieser Stelle nicht näher auf die einzelnen Prinzipien eingegangen. Etwas detaillierter wird weiter hinten im Rahmen der Grundrechtseinschränkungen auf das Legalitätsprinzip, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie das Erfordernis des öffentlichen Interesses eingegangen (vgl. Kap. III. 4.1.).

### **3. Polizeiliche Aufgaben und Polizeibefugnisse**

Kern der polizeilichen Aufgaben ist, wie vorgängig bereits erwähnt, die Gefahrenabwehr sowie die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.<sup>31</sup> Öffentliche Sicherheit und Ordnung stellen selbst keine Rechtsgüter dar, vielmehr handelt es sich dabei um einen Oberbegriff für vom Staat zu schützende Rechtsgüter.<sup>32</sup> Darunter fallen bspw. die Rechtsgüter Leben, Freiheit, Gesundheit, Vermögen, Ehre und Treu und Glauben.<sup>33</sup> Diese werden in diesem Zusammenhang auch Polizeigüter genannt.<sup>34</sup> Nach MOHLER sind Polizeigüter demnach grundrechtlich oder gesetzlich geschützte Rechtsgüter, welche durch polizeiliche Massnahmen vor einer Verletzung besonders bewahrt werden sollen.

---

<sup>25</sup> MOHLER, Rn. 627.

<sup>26</sup> ALBERTINI, S. 46; Botschaft PolG GR, S. 868.

<sup>27</sup> ALBERTINI, S. 46; Botschaft PolG GR, S. 868; vgl. MAGNIN, S. 189 und 215.

<sup>28</sup> BGE 130 I 388, E. 4; MOHLER, Rn. 628.

<sup>29</sup> BGE 140 I 353, E. 8. 7; 137 I 87, E. 3. 2; MOHLER, Polizeiberuf, S. 36.

<sup>30</sup> MAGNIN, S. 189; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 2; vgl. MOHLER, Rn. 646.

<sup>31</sup> STRASSER, S. 1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 53, S. 507; MAGNIN, S. 77.

<sup>32</sup> MOHLER, Rn. 88; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54, Rn. 7 ff.

<sup>33</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54, Rn. 14 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2549 ff.

<sup>34</sup> Vgl. MOHLER, Polizeiberuf, S. 24.

Neben dem Schutz der Polizeigüter der Einzelnen, fällt auch der Schutz der Bevölkerung als Ganzes darunter.<sup>35</sup>

Der offene und auslegungsbedürftige Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ermöglicht der Polizei flexibel auf neue, unvorhergesehene Gefahrenlagen zu reagieren.<sup>36</sup> Nach TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER ist eine detaillierte Begriffsbestimmung kaum möglich und nicht wünschenswert.<sup>37</sup> Aufgrund der teils schweren Grundrechtseingriffe durch polizeiliche Massnahmen bestehen aber auch Vorbehalte gegen die Unbestimmtheit des Begriffs.<sup>38</sup> Da zwar die Gefahr an sich womöglich unvorhersehbar ist, die zu schützenden Rechtsgüter jedoch grundsätzlich bekannt sind, vertritt MAGNIN die Meinung, dass zur Wahrung des Legalitätsprinzips nicht die Polizei als Verwaltungsbehörde, sondern der Gesetzgeber bestimmen sollte, für welche Güter Gefahren abzuwehren sind.<sup>39</sup> Auch nach MOHLER bedarf es einer positivierten Norm oder Rechtslage, welche die Anwendung der polizeilichen Generalklausel zum Polizeigüterschutz rechtfertigt.<sup>40</sup> In vielen kantonalen Polizeigesetzen werden dementsprechend neben dem allgemeinen Auftrag der «Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung» weitere polizeiliche Aufgaben ausdrücklich erwähnt.<sup>41</sup>

Die Polizei erfüllt die Aufgabe der Gefahrenabwehr, indem sie die gestörte Ordnung wiederherstellt oder drohende Schäden präventiv verhütet.<sup>42</sup> Dafür muss sie unweigerlich in die Rechtsgüter des Bürgers eingreifen.<sup>43</sup> Dies führt zu einem Spannungsfeld zwischen öffentlicher Sicherheit und persönlicher Freiheit.<sup>44</sup> Denn absolute Sicherheit ist gleichermassen unmöglich wie unbegrenzte Freiheit.<sup>45</sup>

Die Polizei muss ihre Tätigkeit (die Gefahrenabwehr durch eingreifen in die Rechtsgüter Privater) einer Handlungsermächtigung entnehmen können.<sup>46</sup> Der Gesetzgeber weist der Polizei daher neben den polizeilichen Aufgaben, gleichzeitig die Befugnisse und

---

<sup>35</sup> MOHLER, Polizeiberuf, S. 24.

<sup>36</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54, Rn. 8; TIEFENTHAL, § 4, Rn. 20.

<sup>37</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54, Rn. 8.

<sup>38</sup> TIEFENTHAL, § 4 Rn. 20; MAGNIN, S. 48 f.

<sup>39</sup> MAGNIN, S. 48 f.

<sup>40</sup> MOHLER, Rn. 121.

<sup>41</sup> MAGNIN, S. 48 f.; vgl. etwa § 2 Ziff. 1 PolG BS; § 3 ff. PolG ZH; Art. 2 Abs. 1 PolG GR.

<sup>42</sup> STRASSER, S. 1; vgl. MAGNIN, S. 69 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54, Rn. 38.

<sup>43</sup> BAUMANN, § 1, Rn. 6; STRASSER, S. 1.

<sup>44</sup> MOHLER, Rn. 11; STRASSER, S. 1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 53, S. 507.

<sup>45</sup> MOHLER, Rn. 12.

<sup>46</sup> BAUMANN, § 1, Rn. 7.

Kompetenzen zu, um die bezeichneten Aufgaben wahrzunehmen.<sup>47</sup> Dazu dienen die *Aufgabennormen* der Polizeigesetze, welche regeln, *was* die Aufgaben der Polizei sind und die *Befugnisnormen*, welche regeln, *wie* die Aufgaben auszuführen sind.<sup>48</sup> Als «Polizeibefugnis» ist demnach die Kompetenz zu verstehen, als Polizeiorgan zu handeln, d. h. zur Erfüllung einer polizeilichen Aufgabe Massnahmen anzuordnen, zu vollziehen und hierzu auch unmittelbaren Zwang anzuwenden.<sup>49</sup> Aufgaben- und Befugnisnormen stehen im Wechselverhältnis zueinander, daher kann die Polizei ihr Handeln nur auf korrelierende Normen im Polizeigesetz stützen.<sup>50</sup> Fehlt die entsprechende Befugnisnorm, sind polizeiliche Massnahmen aufgrund des Gesetzesvorbehalts grundsätzlich untersagt.<sup>51</sup> Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen kann die polizeiliche Generalklausel in Ausnahmefällen jedoch eine Befugnisnorm ersetzen (weiteres dazu in Kap. III. 4.2.).<sup>52</sup>

#### **4. Polizeiliche Massnahmen und polizeilicher Zwang**

Eine zentrale Rolle im Polizeialltag spielen die polizeilichen Massnahmen.<sup>53</sup> Polizeiliche Massnahmen sind Eingriffe in die individuellen Rechte des Einzelnen durch die Polizei, welche auf die Störungsbeseitigung und die Gefahrenabwehr abzielen.<sup>54</sup> Massnahmen können präventiver und repressiver Natur sein.<sup>55</sup> In den kantonalen Polizeigesetzen sind die typischen polizeilichen Massnahmen als sog. «Standardmassnahmen» normiert.<sup>56</sup> Dazu gehören bspw. die Anhaltung und Identitätsfeststellung, die Wegweisung oder Fernhaltung, polizeilicher Gewahrsam oder die Durchsuchung von Personen, Sachen und Räumen.<sup>57</sup>

Von den polizeilichen (Standard-)Massnahmen ist der polizeiliche Zwang abzugrenzen, denn nicht jede Massnahme erfolgt durch die Anwendung von Zwang.<sup>58</sup> Staatlicher Zwang bildet das notwendige Gegenstück zur Verfügungsgewalt des Staates, um angeordnete

---

<sup>47</sup> ALBERTINI, S. 3.

<sup>48</sup> BAUMANN, § 1, Rn. 7.

<sup>49</sup> ALBERTINI, S. 3.

<sup>50</sup> BAUMANN, § 1, Rn. 8.

<sup>51</sup> BAUMANN, § 1, Rn. 7.

<sup>52</sup> BAUMANN, § 1, Rn. 7.

<sup>53</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 55, Rn. 10.

<sup>54</sup> Vgl. STRASSER, S. 4; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 55, Rn. 10.

<sup>55</sup> JAAG, S. 2; LOCHER, § 3, Rn. 19.

<sup>56</sup> BAUMANN, § 1, Rn. 9 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 55, Rn. 10 und 24.

<sup>57</sup> BAUMANN, § 1, Rn. 10; MAGNIN, S. 136 ff.; vgl. etwa Art. 9 ff. PolG GR.

<sup>58</sup> MAGNIN, S. 160.

oder akut notwendige Massnahmen unmittelbar durchzusetzen.<sup>59</sup> Nur wenn einer angeordneten Massnahme nicht Folge geleistet wird, wird eine Massnahme mit Zwang durchgesetzt.<sup>60</sup> Massnahmen die unmittelbar mit Zwang durchgesetzt werden, heissen auch Zwangsmassnahmen und erfolgen ohne oder gegen den Willen des Betroffenen.<sup>61</sup> Als «unmittelbar» wird der Zwang deshalb bezeichnet, da er sich physisch direkt gegen Personen oder Sachen richtet.<sup>62</sup> Im Regelfall sind zur Anwendung von Zwang zur Gefahrenabwehr oder zur Amts- und Vollzugshilfe ausschliesslich die staatlichen Polizeibehörden legitimiert, sie verfügen über das sog. Gewaltmonopol.<sup>63</sup> Das Gewaltmonopol beschränkt sich jedoch nicht nur auf die Ausübung von physischem Zwang, es beinhaltet alle hoheitlichen einseitigen Beschränkungen individueller Rechtspositionen.<sup>64</sup>

ALBERTINI hält das oben erläuterte in einem prägnanten Merksatz fest: «Polizeibefugnis ist die Kompetenz, eine polizeiliche Aufgabe durch ein polizeiliches Organ wahrzunehmen, dazu Massnahmen anzuordnen und diese auch mit Zwang durchzusetzen.»<sup>65</sup>

Neben der erwähnten polizeilichen Zwangsanwendung zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach kantonalem Polizeirecht, richtet sich die Zwangsanwendung der Polizei im Bereich der Strafverfolgung nach dem Strafprozessrecht.<sup>66</sup> Die Gesetzgebung liegt hierbei im Kompetenzbereich des Bundes.<sup>67</sup> Auch polizeiliche Zwangsmassnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes richten sich nach Bundesrecht, namentlich dem ZAG.<sup>68</sup>

## 5. Persönliche Einsatzmittel

Die Ausrüstung der kantonalen Polizeikorps ist in den jeweiligen Polizeigesetzen und Polizeiverordnungen geregelt und von Kanton zu Kanton unterschiedlich.<sup>69</sup> Dabei handelt

---

<sup>59</sup> BAUMANN, § 27, Rn. 268; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 55, Rn. 22.

<sup>60</sup> Vgl. § 46 Abs. 2 PolG BS.

<sup>61</sup> ALBERTINI, S. 14; BAUMANN, § 27, Rn. 268; STRASSER, S. 4.

<sup>62</sup> MAGNIN, S. 160.

<sup>63</sup> TIEFENTHAL, § 15, Rn. 2; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54, Rn. 22 und 37.

<sup>64</sup> MOHLER, Rn. 74.

<sup>65</sup> ALBERTINI, S. 13.

<sup>66</sup> TIEFENTHAL, § 15, Rn. 3; Art. 306 Abs. 3 StPO; Art. 57 Abs 1 BV i. V. m. Art. 4 Abs. 1 und 2 BWIS.

<sup>67</sup> Art. 123 Abs. 1 BV; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 1740.

<sup>68</sup> Art. 1 ZAG, TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 55, Rn. 24.

<sup>69</sup> BAUMANN, § 16, Rn. 169; Persönliche Sicherheit, S. 28; Art. 17 Abs. 2 ZAG; vgl. auch: §15 Abs. 1 PolG AG, Art. 17 Abs.1 PolG GR.

es sich jedoch, mit Ausnahme des DSG, um juristisch nicht beachtliche Abweichungen wie z. B. unterschiedliche Uniformen, unterschiedliche Polizeischlagstöcke oder Dienstwaffen verschiedener Hersteller.

Zentrale Einsatzmittel der Polizei sind Waffen.<sup>70</sup> Polizeibehörden sind gem. Art. 2 Abs. 1 WG vom Geltungsbereich des Schweizer Waffengesetzes ausgenommen. Die kantonalen Polizeikorps entscheiden eigens, welche Polizeibeamten zum Tragen von Waffen<sup>71</sup> nach kantonalem Polizeirecht befugt sind.<sup>72</sup>

Neben Waffen gehören auch sog. Hilfsmittel zu den persönlichen Einsatzmitteln.<sup>73</sup> Hierbei handelt es sich um Arbeitsinstrumente, welche die körperliche Gewalt bei der Zwangsanwendung verstärken, jedoch keine ernsthafte Gefahr für Leib und Leben verursachen.<sup>74</sup> In den verschiedenen Polizeigesetzen und -verordnungen der Schweizer Polizeikorps findet man kaum detaillierte Bestimmungen über den Einsatz und zu den Anforderungen an die verschiedenen Einsatzmittel.<sup>75</sup> Eine Ausnahme bildet die Verordnung über die polizeiliche Zwangsanwendung des Kantons Zürich. Im ZAG findet sich eine relativ ausführliche Regelung auf Bundesebene.<sup>76</sup>

Folgend werden die in der Schweiz verwendeten persönlichen Einsatzmittel der Polizei aufgelistet und beschrieben, welche bei der Zwangsanwendung eingesetzt werden und grundsätzlich jeder Polizist im Dienst auf sich trägt.<sup>77</sup> Davon ausgenommen sind erweiterte Einsatzmittel, welche z. B. beim Ordnungsdienst oder bei den Sondereinheiten verwendet werden.<sup>78</sup> Es handelt sich dabei um eine Gesamtbetrachtung der verschiedenen Polizeikorps. Die Details orientieren sich insbesondere am ZAG und der ZAV, an der Doktrin des schweizerischen Polizei-Instituts und an der PolZ ZH.

---

<sup>70</sup> Art. 15 ZAG; vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 55, Rn. 25.

<sup>71</sup> Gemeint sind Schusswaffen.

<sup>72</sup> § 29 Abs. 2 PolG BS i. V. m. § 8 Abs. 1 PolV BS; ZALUNARDO-WALSER, Komm. PolG ZH, § 47, Rn. 1 und 4; vgl. Persönliche Sicherheit, S. 49.

<sup>73</sup> MAGNIN, S. 163; vgl. Art. 23 Abs. 1 PolG GR; § 13 Abs. 1 PolG ZH.

<sup>74</sup> MAGNIN, S. 163.

<sup>75</sup> Vgl. MAGNIN, S. 162.

<sup>76</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 24.

<sup>77</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, S. 50; Persönliche Sicherheit, S. 49.

<sup>78</sup> Persönliche Sicherheit, S. 49.

## 5.1. Stimme

Im Polizeialltag, insbesondere vor einer Zwangsanwendung, ist die eigene Stimme primäres Einsatzmittel. Durch verbale Kommunikation tritt ein Polizist seinem Gegenüber entgegen und versucht in erster Linie durch das Gespräch eine möglicherweise gefährliche Situation zu verhindern oder zu entschärfen.<sup>79</sup> Möglich sind, je nach Situation, ein anhaltender Dialog im Stil einer wechselseitigen Unterhaltung oder bei Bedarf auch ein autoritärer Dialog, bei welchem einseitig klare Anweisungen und Befehle kundgetan werden.<sup>80</sup> Des Weiteren muss ein Einsatz von Zwangsmitteln, wenn immer möglich, dem Gegenüber vorgängig verbal mitgeteilt werden.<sup>81</sup> Dies einerseits, um ihm noch einmal die Möglichkeit zu kooperativem Verhalten zu geben, bevor Zwang an ihm angewendet wird.<sup>82</sup> Andererseits zur Sicherheit, dass alle beteiligten Personen wissen, dass es folglich zu einem Zwangsmiteinsatz mit entsprechenden Gefahren und Verhaltensregeln kommt.<sup>83</sup>

## 5.2. Körper

Der eigene Körper kann beim Durchsetzen unmittelbaren Zwangs eingesetzt werden.<sup>84</sup> Dieses Vorgehen wird als «waffenlose Technik» bezeichnet und umfasst die Selbstverteidigung und das Durchsetzen polizeilicher Zwangsmassnahmen ohne Waffen und Hilfsmittel.<sup>85</sup> Dabei handelt es sich um verschiedene, sorgfältig erlernte Festhalte-, Schlag-, Tritt-, Fall-, Hebel-, Abwehr- und Blocktechniken.<sup>86</sup> Waffenlose Techniken werden insbesondere bei passivem Widerstand eingesetzt, um das Gegenüber mit gezieltem Kontakt (körperlich) zu kontrollieren und ein möglichst kooperatives Verhalten herbeizuführen.<sup>87</sup> Bei aktivem Widerstand des Gegenübers dienen waffenlose Techniken als Schutz- oder Ablenkungsmassnahme.<sup>88</sup> Darüber hinaus können bei

---

<sup>79</sup> Persönliche Sicherheit, S. 46 und 49.

<sup>80</sup> Persönliche Sicherheit, S. 46.

<sup>81</sup> Art. 8 Abs.1 ZAG; so auch § 46 Abs. 2, 1. Satz PolG BS; § 44 Abs. 2 PolG AG; Art. 26 Abs. 2 PolG AR.

<sup>82</sup> Persönliche Sicherheit, S. 49; § 46 Abs. 2 Satz 2 PolG BS; § 14 Abs. 1 lit. a PolG ZH.

<sup>83</sup> Vgl. PP Hitzkirch, S. 20 ff.; § 14 Abs. 1 lit. b PolG ZH.

<sup>84</sup> TIEFENTHAL, § 15, Rn. 13; § 5 Abs.1 PolZ ZH.

<sup>85</sup> Vgl. RACHOR, Kap. E, Rn. 831.

<sup>86</sup> Vgl. Persönliche Sicherheit, S. 63 ff.

<sup>87</sup> Persönliche Sicherheit, S. 46.

<sup>88</sup> Persönliche Sicherheit, S. 47.

aktivem Widerstand zusätzliche Zwangstechniken angewendet werden, um polizeiliche Massnahmen durchzusetzen.<sup>89</sup>

### 5.3. Fesselungsmittel

Mit Fesselungsmittel werden unter anderem Personen gesichert, welche Widerstand leisten, die im Verdacht stehen, eine Gefahr für sich selbst, andere Menschen oder Sachen zu sein, oder bei denen Fluchtgefahr besteht.<sup>90</sup>

Handschellen und andere Fesselungsmittel sind keine Waffen, sondern Hilfsmittel und stellen ebenfalls ein Zwangsmittel dar.<sup>91</sup> Der Einsatz muss stets verhältnismässig sein, da die Fesselung an sich bereits eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit darstellt.<sup>92</sup> Es dürfen nur die im Gesetz oder internen Reglementen vorgeschriebenen Fesselungsmittel eingesetzt werden.<sup>93</sup> So wird z. B. in § 6 PolZ ZH des Kantons Zürich ausdrücklich erwähnt, dass Fesselungsmittel weder die Blutzirkulation abschnüren noch die Atmung beeinträchtigen dürfen. Sog. Schnurfesseln sind wegen ihrer einschnürenden Wirkung deshalb in einigen Polizeikorps verboten.<sup>94</sup>

### 5.4. Einsatzstock

In den Schweizer Polizeikorps werden der Polizeimehrzweckstock und der gerade Einsatzstock (GES) verwendet.<sup>95</sup> Dies sind die offiziellen Bezeichnungen für den gängigen Begriff des «Polizeischlagstocks».<sup>96</sup> Beim Polizeimehrzweckstock handelt es sich um einen Einsatzstock mit seitlichem Handgriff, der GES dagegen ist gerade.<sup>97</sup> Beide Modelle können ausziehbar oder starr sein.<sup>98</sup> Die Kantonspolizei Basel-Stadt bspw. hat ihre Polizisten mit einem ausziehbaren GES ausgerüstet. Zum Tragen ist dieser besonders praktisch, da er klein und handlich ist. Durch einen gezielten Schwung aus dem Handgelenk ist er innert Sekunden ausgefahren und einsatzbereit.<sup>99</sup> Unter anderem zielt

---

<sup>89</sup> Persönliche Sicherheit, S. 46 f.

<sup>90</sup> § 47 Abs. 1 PolG BS; Persönliche Sicherheit, S. 170.

<sup>91</sup> Art. 5 Abs. lit. b. i. V. m. Art. 14 Abs. 2 lit. a ZAG; § 5 Abs. 1 lit. a PolZ ZH; Art. 14 Abs. 1 und Abs. 2 lit a i. V. m. Art. 15 *e contra*io ZAG.

<sup>92</sup> KIENER/KÄLIN, S. 154, Persönliche Sicherheit, S. 170.

<sup>93</sup> Persönliche Sicherheit, S. 172.

<sup>94</sup> Persönliche Sicherheit, S. 172.

<sup>95</sup> Persönliche Sicherheit, S. 102 und 133.

<sup>96</sup> Vgl. METZNER/FRIEDRICH, S. 29 ff.

<sup>97</sup> Persönliche Sicherheit, S. 152; METZNER/FRIEDRICH, S. 29 ff.

<sup>98</sup> Persönliche Sicherheit, S. 152; METZNER/FRIEDRICH, S. 29 ff.

<sup>99</sup> METZNER/FRIEDRICH, S. 29.

das plötzliche Öffnen auch auf das Abschrecken des Gegenübers ab, um unkooperative Personen zu besänftigen und Angriffe bereits ohne tatsächliche Zwangsanwendung abzuwenden.<sup>100</sup> Die Einsatzstöcke dienen nicht nur zur aktiven Verteidigung gegen Angriffe durch gezielte Schlagtechniken, durch die verschiedenen erlernten Block- und Kontrolltechniken wird der Einsatzstock auch zur Abwehr von Schlägen oder der Kontrolle des Gegenübers eingesetzt.<sup>101</sup>

Schlagstöcke werden in der Schweiz gem. Art. 4 Abs. 1 lit. d WG als Waffen qualifiziert. Einsatzstöcke werden im ZAG und den verschiedenen kantonalen Erlassen den Waffen und nicht den Hilfsmitteln zugeordnet.<sup>102</sup> Bei der Verwendung von Einsatzstöcken ist insbesondere auf die Körperzielzonen zu achten. Dabei handelt es sich um drei Abstufungen (grün-gelb-rot), die aufzeigen an welchen Körperzonen der Einsatzstock unter welchen Voraussetzungen angewandt werden darf und welche Verletzungsgefahr dabei besteht.<sup>103</sup> Auch die PolZ ZH verweist auf diese Ausbildungsrichtlinie.<sup>104</sup> Ausserdem dürfen nur bruchssichere Einsatzstöcke ohne Spitzen verwendet werden.<sup>105</sup>

## 5.5. Reizstoffspray

Ebenfalls zu den persönlichen Einsatzmitteln gehört der Reizstoffspray.<sup>106</sup> Eingesetzt werden verschiedene Reizwirkstoffe, welche allgemein reizend auf Augen-, Nasen- und Rachenschleimhäute wirken und dadurch Schmerzen und Tränenfluss in den Augen, Brennen und Kribbeln auf Haut und Schleimhäuten sowie erhöhte Schleimabsonderung im Nasenrachenbereich mit dementsprechendem Husten und Niesen auslösen.<sup>107</sup> Diese Effekte führen eine vorübergehende Kampfunfähigkeit herbei. Die genannten Symptome verschwinden grundsätzlich innerhalb von 30 Minuten<sup>108,109</sup>

Als persönliche Einsatzmittel werden die beiden Reizstoffe «*Oleoresin Capsicum*» (OC) und «*Pelargonil Vanillylamid*» (PAVA) eingesetzt.<sup>110</sup> Während es sich bei OC um ein

---

<sup>100</sup> METZNER/FRIEDRICH, S. 29; PROTECT-IT Ausgabe 15, 2010, S. 29.

<sup>101</sup> Persönliche Sicherheit, S. 152.

<sup>102</sup> Art. 15 lit. a ZAG.

<sup>103</sup> Persönliche Sicherheit, S. 98 ff.

<sup>104</sup> § 12 Abs 2 und 3 PolZ ZH.

<sup>105</sup> § 12 Abs.1 PolZ ZH, Art. 7 ZAV.

<sup>106</sup> TIEFENTHAL, § 15, Rn. 14; § 5 Abs. 1 lit. d PolZ ZH.

<sup>107</sup> Persönliche Sicherheit, S. 156.

<sup>108</sup> Nur bei hohen Konzentrationen können die Effekte länger anhalten.

<sup>109</sup> Factsheet Abwehrspray, S. 1 f.

<sup>110</sup> Persönliche Sicherheit, S. 154; HUSCHBECK, S. 20; Factsheet Abwehrspray, S. 1 f.

natürliches pflanzliches Extrakt handelt,<sup>111</sup> wird PAVA synthetisch hergestellt.<sup>112</sup> Die Wirkungsweise und körperlichen Effekte sind identisch. OC und PAVA gelten nicht als Waffen, sind jedoch der Chemikaliengesetzgebung unterstellt.<sup>113</sup> PAVA/OC stellen daher ein polizeiliches Hilfsmittel dar.<sup>114</sup> Weitere Reizstoffe, welche der Waffengesetzgebung unterliegen, werden nicht als persönliches Einsatzmittel, sondern als erweiterte Einsatzmittel z. B. im Ordnungsdienst eingesetzt.<sup>115</sup>

## 5.6. Destabilisierungsgerät

Das DSG ist ein Elektroimpulsgerät, welches insbesondere für den Einsatz auf Distanz entwickelt wurde.<sup>116</sup> Es handelt sich um ein persönliches Einsatzmittel, welches dazu gedacht ist, einen Täter mithilfe von Elektroimpulsen vorübergehend handlungsunfähig zu machen, ohne ihm hierbei bleibende Schäden zuzufügen.<sup>117</sup> Abgezielt wird auf eine sofortige Mannstoppwirkung durch die sog. neuromuskuläre Lähmung (siehe nachfolgend in Kap. II. 5.6.2.).<sup>118</sup> In der Schweiz wird heute weitgehend der neutrale Begriff «Destabilisierungsgerät» verwendet, beim weltweit bekannten Namen «Taser»<sup>119</sup> handelt es sich um einen Markennamen der Firma «Taser International» (heute «Axon»<sup>120</sup>).

Da sich das DSG nicht unter Art. 13 Abs. 1 NEV i. V. m. Art. 1 Abs. 1 NEV als Niederspannungserzeugnis subsumieren lässt, zählt es gem. Art. 2 WV als Waffe im Sinne

---

<sup>111</sup> OC ist ein öliges Extrakt aus den Früchten von Paprika, Chili und Cayenne-Pfeffer. Diesem werden einfache Alkohole oder Lösungsmittel beigemischt; um die Öle im Wasser zu lösen, und die reizende Wirkung freizusetzen.

<sup>112</sup> Persönliche Sicherheit, S. 154; HUSCHBECK, S. 20; Factsheet Abwehrspray, S. 1 f.

<sup>113</sup> Persönliche Sicherheit, S. 154; Factsheet Abwehrspray, S. 1 und 4; Art. 1a WV i. V. m. Anhang 2 zu WV e contrario.

<sup>114</sup> Art. 6 lit. c. ZAV.

<sup>115</sup> Persönliche Sicherheit, S.154; Factsheet Abwehrspray, S. 1 und 4; Art. 4 Abs. 1 Bst. b WG i. V. m. Art. 1a WV und Anhang 2 zu WV.

<sup>116</sup> KUNZ, S. 2, WIELAND, S. 11.

<sup>117</sup> WIELAND, S. 5.

<sup>118</sup> WIELAND, S. 11.

<sup>119</sup> Der Erfinder der ersten Generation Elektroimpuls Waffen war der amerikanische Nuklear Physiker Jack Cover. Von ihm stammt der auch der Begriff «TASER». Tom Swift, der geniale jugendliche Erfinder, war der Star einer Reihe von Science-Fiction-Romanen für junge Erwachsene, Swifts Abenteuer drehen sich um weit hergeholte Erfindungen unter anderem einem Gewehr, das Energiestöße durch Wände schießt. Von dieser besonderen Erfindung handelt die Geschichte «Tom Swift And His Electric Rifle» aus dem Jahr 1911, einer der Lieblingsgeschichten aus Covers Kindheit. Daher diente sie ihm in den 1960er Jahren kurzerhand als Initialwort für seine eigene Erfindung: **Thomas A. Swift's Electric Rifle**, dem **TASER**.

<sup>120</sup> Forbes, Why Is It Called A Taser?; Evaluation DSG, S. 6; WIELAND, S. 12.

von Art. 4 Abs 1 lit. e WG.<sup>121</sup> Das ZAG nennt das DSG in Art. 15 lit. d ausdrücklich als zulässige Waffe bei der polizeilichen Zwangsanwendung.

Das DSG wird primär im sog. «Distanzmodus» eingesetzt. Hierbei werden, auf Distanz von bis zu 10 Meter, pro Schuss zwei Pfeilelektroden aus einer Kartusche im DSG auf das Ziel abgefeuert.<sup>122</sup> Diese bleiben durch Drähte mit der Kartusche verbunden. Stecken die Pfeile im Körper fest, wird durch das Ziehen des Abzuges eine fünf Sekunden dauernde Standardsequenz von elektrischen Impulsen ausgelöst.<sup>123</sup> Die am DSG ausgelösten elektrischen Impulse fliessen vom Gerät über die mit Drähten verbundenen Pfeile durch den getroffenen Körper und als geschlossener Stromkreis wieder zurück zum Gerät.<sup>124</sup> Je grösser die Distanz zwischen den beiden Elektroden beim Treffer ist, umso grösser ist grundsätzlich die Wirkung.<sup>125</sup> Aufgrund der Pfeilstreuung und Treffsicherheit wurde eine Einsatzdistanz von ca. 2-5 Meter als Idealdistanz empfohlen.<sup>126</sup> Durch erneutes Ziehen am Abzug kann eine weitere fünf Sekunden dauernde Sequenz ausgelöst werden.<sup>127</sup> Hält man den Finger permanent am Abzug, wird die Dauer der Impulse ebenfalls verlängert.<sup>128</sup> Durch das Sichern der Waffe kann der Stromkreis jederzeit sofort unterbrochen werden.<sup>129</sup>

Die verschiedenen DSG des Herstellers Taser/Axon nutzen elektrische Impulse, welche jenen im menschlichen Nervensystem ähneln, um eine sensorische und motorische Nervenstimulation hervorzurufen.<sup>130</sup> Eine neuromuskuläre Lähmung tritt ein, wenn das DSG eine externe Stimulation sowohl der sensorischen als auch der motorischen Nerven auslöst<sup>131,132</sup> Die Nervenstimulation führt zur unkontrollierten Kontraktion der Muskulatur und damit zu derer Versteifung und ganzheitlichen Handlungsunfähigkeit des

---

<sup>121</sup> So auch: Peter Rey ehemaliger Leiter Rechtdienst ESTI, zitiert nach: MÜNGER, S. 15.

<sup>122</sup> Taser Benutzerhandbuch, S. 7; WIELAND, S. 11; Evaluation DSG, S. 6.

<sup>123</sup> Evaluation DSG, S. 7.

<sup>124</sup> Evaluation DSG, S. 7.

<sup>125</sup> Evaluation DSG, S. 8.

<sup>126</sup> SPRENGER, S. 13; PP Hitzkirch, S. 12.

<sup>127</sup> Evaluation DSG, S. 7.

<sup>128</sup> Evaluation DSG, S. 7.

<sup>129</sup> Evaluation DSG, S. 7.

<sup>130</sup> WIELAND, S. 15.

<sup>131</sup> Sensorische Nerven tragen Empfindungen wie Schmerz, Wärme und Kälte bis zum Gehirn, sie befinden sich dicht unter der Haut. Motorische Nerven senden Befehlssignale vom zentralen Nervensystem zu den Muskeln und kontrollieren somit alle Bewegungen, sie liegen tiefer im Körper und sind daher durch äussere Stimulation schwerer zu erreichen. Die DSG Taser X2 und T7 sind in der Lage, beide Nervensysteme gleichermaßen zu stimulieren.

<sup>132</sup> Martin Lory, WFD Zürich, 2006 zitiert nach: SPRENGER, S. 14; Taser Benutzerhandbuch, S. 7.

Getroffenen während der Stimulation.<sup>133</sup> Die sofortige Mannstoppwirkung tritt ein und der Getroffene geht zu Boden. Entscheidender Vorteil dieser doppelten Nervenstimulation ist, dass die lähmende Wirkung nicht an das Schmerzempfinden gekoppelt ist und somit auch bei Personen mit einer hohen Schmerzgrenze effektiv ist.<sup>134</sup> Während des Einsatzes ist der Getroffene bei vollem Bewusstsein und unmittelbar nach Beendigung der Elektroimpulse ist die Wirkung beendet.<sup>135</sup> Bis auf eine mögliche kurze Desorientierung und kleine Hautverletzungen treten in der Regel keine direkten Nachwirkungen auf (ausgenommen zugezogene Sekundärverletzungen vgl. Kap. IV. 1.3.).<sup>136</sup>

Das DSG kann sekundär auch im «Kontaktmodus» verwendet werden.<sup>137</sup> Der Kontaktmodus ist nicht für die Herbeiführung neuromuskulärer Lähmung konzipiert, er dient primär als Option, die Zielperson (durch schmerzhafte Elektroschocks) fügsam zu machen.<sup>138</sup> Grosser Nachteil dieser Einsatzvariante ist, dass das Gerät nur beim direkten Kontakt der Elektroden mit der Zielperson oder ihrer Kleidung effektiv ist.<sup>139</sup> Dies setzt jedoch eine kurze Einsatzdistanz von maximal einer Armlänge voraus, was aus Gründen des Eigenschutzes von der Polizei üblicherweise vermieden wird (vgl. Kap. IV. 1.4.).<sup>140</sup>

Um die Mannstoppwirkung zu erhöhen, können beim neusten Taser Modell T7 bei einem Zweitbeschuss durch dasselbe Gerät oder durch eine Kombination von Pfeil- und Kontaktmodus die einzelnen Elektroden miteinander kommunizieren (sog. Cross-Connect-Technologie).<sup>141</sup> Das DSG wählt die Pfeil-Kombination auf dem Körper, welche die grösste Distanz aufweist.<sup>142</sup> Diese Kombination besitzt somit den höchsten Widerstand<sup>143</sup> und führt daher zur stärksten Wirkungsweise des Geräts (Details zur technischen Wirkungsweise siehe Kap. IV. 1.3.).<sup>144</sup>

---

<sup>133</sup> KUNZ, S. 4; SPRENGER, S. 14.

<sup>134</sup> Taser Manual, S. 9; Taser Benutzerhandbuch, S.7.

<sup>135</sup> SPRENGER, S. 14; Evaluation DSG, S. 7.

<sup>136</sup> SPRENGER, S. 14; Evaluation DSG, S. 7.

<sup>137</sup> Evaluation DSG, S.7.

<sup>138</sup> Taser Benutzerhandbuch, S. 42.

<sup>139</sup> Taser Benutzerhandbuch, S. 42.

<sup>140</sup> E-Mail T. Meister, Ausbilder an der interkantonalen Polizeischule in Hitzkirch, vom 17.12.2021.

<sup>141</sup> KUNZ, S. 4.

<sup>142</sup> KUNZ, S. 4.

<sup>143</sup> Bei den Vorgängermodellen wählte der Strom automatisch den Weg des geringsten Widerstands.

<sup>144</sup> KUNZ, S. 4.

## 5.7. Dienstwaffe

Bei den im Polizeidienst eingesetzten persönlichen Dienstwaffen handelt es sich um Schusswaffen resp. Pistolen<sup>145,146</sup> Als «Schusswaffen» sind im polizeilichen Gebrauch ausnahmslos Handfeuerwaffen mit (im Extremfall) tödlicher Wirkung gemeint, welche feste Geschosse aus Metall verschiessen.<sup>147</sup> Der Einsatz von Schusswaffen wird wegen des besonders schwerwiegenden Eingriffs in das Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV) und das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 BV) in den verschiedenen kantonalen Polizeigesetzen sowie dem ZAG besonders geregelt.<sup>148</sup> Da die Dienstwaffe das intensivste Eingriffsmittel aller persönlichen Einsatzmittel ist, darf die Anwendung nur erfolgen, wenn die anderen verfügbaren Mittel nicht geeignet sind, das nötige Ziel zu erreichen.<sup>149</sup> Der Schusswaffeneinsatz stellt demnach immer die *Ultima Ratio* der Zwangsmittel dar.<sup>150</sup> Der Einsatz eines Zwangsmittels muss, wenn immer möglich, vorgängig verbal angedroht werden (vgl. Kap. II. 5.1.). Dieses Prinzip der vorgängigen Warnung ist in den verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen zum Schusswaffengebrauch zusätzlich ausdrücklich aufgeführt.<sup>151</sup> Art. 11 Abs. 3 ZAG erläutert, dass ein Warnschuss nur abgegeben werden darf, wenn ein Warnruf keine Wirkung zeigt oder nach den Umständen keine Wirkung haben kann. Diese Bestimmung wurde auch in den kantonalen Polizeigesetzen aufgenommen.<sup>152</sup>

Auch die beim Einsatz verwendete Munition hat den rechtlichen Anforderungen standzuhalten.<sup>153</sup> In den persönlichen Dienstwaffen der Schweizer Polizei wird grundsätzlich das 9mm-Deformationsgeschoss «Action 4» verwendet, dieses verfügt über eine Mannstoppwirkung.<sup>154</sup>

---

<sup>145</sup> Zu den in den schweizer Polizeikorps eingesetzten Dienstwaffen zählen unter anderem die für die Polizei konzipierte Selbstladepistole «HK P30» und «HK SFP9» von «Heckler & Koch», die etwas ältere Selbstladepistole «SIG Sauer P226» von «SIG Sauer» oder die «GLOCK 19» von «Gaston Glock».

<sup>146</sup> TIEFENTHAL, § 15, Rn. 15 und § 17, Rn. 18, Fn. 40.

<sup>147</sup> BAUMANN, § 46, Rn. 551.

<sup>148</sup> TIEFENTHAL, § 15, Rn. 15 und § 17, Rn. 10; Art. 11 Abs. 1 und 2 ZAG; bspw. § 48 Abs.1 PolG BS.

<sup>149</sup> BAUMANN, § 46, Rn. 549 und 553; §46 Abs 1. PolG AG.

<sup>150</sup> TIEFENTHAL, § 17, Rn. 12; § 48 Abs. 1 PolG BS; § 46 Abs. 1 PolG AG.

<sup>151</sup> TIEFENTHAL, § 17, Rn. 12; siehe u. A. § 46 Abs. 2 PolG AG und § 48 Abs. 2 PolG BS.

<sup>152</sup> § 48 Abs. 3 PolG BS; § 46 Abs. 2 Satz 2 PolG AG; § 17 Abs. 3 Satz 2 PolG ZH; anders Art. 28 Abs. 3 PolG AR.

<sup>153</sup> Vgl. Art. 12 Abs. 1 und 2 ZAV; § 14 Abs. 3 PolZ ZH.

<sup>154</sup> DONATSCH/KELLER, Komm. PolG ZH; §13, Rn. 18 ff.; ausführlich dazu: PROTECT-IT Ausgabe 15, 2010, S. 11 ff.

### III. Polizeilicher Zwang und Grundrechte

---

#### 1. Durch unmittelbaren Zwang eingeschränkte Grundrechte am Beispiel von Art. 10 BV

Grundrechte stellen einen verfassungsrechtlich garantierten Schutz des Einzelnen vor Eingriffen des Staats dar.<sup>155</sup> In Bezug auf die polizeilichen Aufgaben, insbesondere bei der Anwendung von Zwang, spielen die Garantien aus Art. 10 BV eine primäre Rolle.<sup>156</sup> Bei der Anwendung von polizeilichem Zwang greift der Staat regelmässig in das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 BV) oder sogar in das Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV) der betroffenen Individuen ein.<sup>157</sup> Dabei handelt es sich um zentrale Aspekte des Grundrechtsschutzes.<sup>158</sup> Beides sind im Völkerrecht verankerte Menschenrechte, die einer jeden natürlichen Person, unbeachtet ihrer Nationalität zustehen.<sup>159</sup> In der Schweiz stellen sie in der BV verankerte und namentlich in der EMRK, dem UNO-Pakt II, der UNO-Antifolterkonvention ratifizierte, direkt anwendbare Menschenrechte dar.<sup>160</sup>

#### 2. Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV)

Das Recht auf Leben vermittelt das Recht zu leben und ist primär als Abwehrrecht gegenüber den Trägern staatlicher Aufgaben ausgestaltet.<sup>161</sup> Das Recht auf Leben begründet jedoch auch Schutzansprüche.<sup>162</sup> Es verpflichtet den Staat somit, das Leben gesetzlich und mittels konkreter Massnahmen zu schützen.<sup>163</sup> Befindet sich eine Person in staatlichem Gewahrsam besteht eine erhöhte Schutzpflicht.<sup>164</sup> Sie besteht dann nicht nur bei Gefährdung des Lebens durch Dritte, sondern auch bei eindeutig suizidgefährdeten Personen.<sup>165</sup>

---

<sup>155</sup> KIENER/KÄLIN, S. 10; MOHLER, Rn. 282.

<sup>156</sup> MOHLER, Rn. 297; MOHLER, Polizeiberuf, S. 88 ff.

<sup>157</sup> MAGNIN, S. 232.

<sup>158</sup> Vgl. KIENER/KÄLIN, S. 134 und 143.

<sup>159</sup> KIENER/KÄLIN, S. 25, 133 f., 144 f.

<sup>160</sup> KIENER/KÄLIN, S. 17 f., 133 f., 144 f.

<sup>161</sup> KIENER/KÄLIN, S. 135.

<sup>162</sup> BGE 126 II 300 E. 5, 314; MAGNIN, S. 248.

<sup>163</sup> BGE 126 II E. 5, 314; BGE 119 Ia 28 E. 2, 30 ff.; KIENER/KÄLIN, S. 135.

<sup>164</sup> KIENER/KÄLIN, S. 141.

<sup>165</sup> BGE 136 IV 97 E. 6, 196 ff.; KIENER/KÄLIN, S. 141; vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 345b.

Kerngehalt des Rechts auf Leben bildet in der Schweiz das Verbot der Todesstrafe (Art. 10 Abs. 2 Satz 2 BV).<sup>166</sup>

Das Recht auf Leben gilt jedoch nicht absolut. Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Tötung verfassungskonform sein.<sup>167</sup> Dies hat das Bundesgericht mit Verweisen auf das internationale Menschenrecht (Art. 2 Ziff. 1 und 2 EMRK und Art. 6 Abs.1 UNO-Pakt II) in seinem Entscheid «Zürcher Polizeigesetz» festgehalten.<sup>168</sup> Daher stellt nicht jede Tötung eines Menschen durch staatliche Organe eine Kerngehaltsverletzung von Art. 10 Abs. 1 BV dar.<sup>169</sup>

### **3. Persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV)**

In Art. 10 Abs. 2 BV wird die persönliche Freiheit garantiert. Sie umfasst und schützt die körperliche und psychische Integrität des Menschen, welche ihn in seinem Menschsein definieren sowie seine Bewegungsfreiheit.<sup>170</sup> Geschützt werden alle natürlichen Personen.<sup>171</sup>

Im Rahmen dieser Arbeit wird ausschliesslich auf die beiden Teilgehalte der körperlichen Unversehrtheit und der Bewegungsfreiheit eingegangen. Dies, um den Umfang der Arbeit einzugrenzen und nachfolgend die Verhältnismässigkeit von Zwangsmitteln mithilfe dieser beiden Teilgehalte und dem Recht auf Leben zu analysieren.

#### **3.1. Recht auf körperliche Unversehrtheit**

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 10 Abs. 2 BV garantiert dem Einzelnen das Recht frei über die Integrität seines Körpers zu verfügen.<sup>172</sup> Es handelt sich um einen umfassenden Schutz gegenüber allen (physischen) Eingriffen auf den menschlichen Körper, unabhängig davon, ob diese beispielsweise schmerzhaft oder nicht fühlbar, schwerwiegend oder vergleichsweise harmlos, gesundheitsschädigend oder heilend, sichtbar oder optisch folgenlos bleiben.<sup>173</sup>

---

<sup>166</sup> KIENER/KÄLIN, S. 142.

<sup>167</sup> KIENER/KÄLIN, S. 142.

<sup>168</sup> BGE 136 I 87 E. 4.2.

<sup>169</sup> KIENER/KÄLIN, S. 142.

<sup>170</sup> KIENER/KÄLIN, S. 144 ff.

<sup>171</sup> KIENER/KÄLIN, S. 145; MOHLER, Rn. 373.

<sup>172</sup> KIENER/KÄLIN, S. 149.

<sup>173</sup> KIENER/KÄLIN, S. 149; MAGNIN, S. 254.

Neben dem Schutz vor physischen Eingriffen beinhaltet das Recht auf körperliche Unversehrtheit auch ein Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen, darüber zu entscheiden, wie weit er seine körperliche Integrität wahren und schützen möchte.<sup>174</sup>

### 3.2. Bewegungsfreiheit

Die Bewegungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV schützt vor Freiheitsbeschränkungen und ungerechtfertigten Freiheitsentzügen.<sup>175</sup> Die Freiheitsbeschränkung ist vom Freiheitsentzug abzugrenzen. Freiheitsbeschränkungen sind staatlichen Massnahmen, welche Personen ohne oder gegen deren Willen daran hindern, einen rechtlich und faktisch zugänglichen Ort aufzusuchen oder zu verlassen.<sup>176</sup> Bei einer staatlichen Massnahme, durch die jemand gegen oder ohne seinen Willen an einem bestimmten, begrenzten Ort für eine gewisse Dauer festgehalten wird, handelt es sich jedoch um einen Freiheitsentzug und nicht mehr um eine blossе Freiheitsbeschränkung.<sup>177</sup>

Während Art. 10 Abs. 2 BV die Bewegungsfreiheit in allgemeiner Weise garantiert, erläutert Art. 31 BV die Anforderungen an die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs sowie die entsprechenden Verfahrensgarantien.<sup>178</sup> Zur (nicht immer eindeutigen) Unterscheidung zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentzug wird auf die Gesamtheit der Umstände, wie etwa die Dauer, die Art oder die Wirkung einer Massnahme abgestellt.<sup>179</sup> So stellen bspw. eine mehrstündige Festnahme und Unterbringungen in einer Zelle während vier Stunden, sowie eine insgesamt sechs Stunden dauernde Einkesselung mit anschliessender Festnahme bereits einen Freiheitsentzug dar.<sup>180</sup> Während aber eine vier bis sechs Stündige Festnahme zwecks erkennungsdienstlichen Behandlungen als eine blossе Freiheitsbeschränkung qualifiziert worden ist.<sup>181</sup>

Die Bewegungsfreiheit entspricht jedoch keiner allgemeinen Handlungsfreiheit.<sup>182</sup> Die Abgrenzung zwischen einem tatsächlichen Eingriff in die Bewegungsfreiheit und einer

---

<sup>174</sup> KIENER/KÄLIN, S. 149.

<sup>175</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 352; MAGNIN, S. 252; vgl. KIENER/KÄLIN, S. 154.

<sup>176</sup> BGE 137 I 13 E. 6.2; KIENER/KÄLIN, S. 154.

<sup>177</sup> BGE 123 II 193 E. 3b; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 352; KIENER/KÄLIN, S. 155.

<sup>178</sup> KIENER/KÄLIN, S. 164.

<sup>179</sup> MAGNIN, S. 252; Urteil des BGer 1C\_350/2013 vom 22. Januar 2014, E. 3.3.

<sup>180</sup> MAGNIN, S. 252 f.; Urteil des BGer 1C\_350/2013 vom 22. Januar 2014, E. 3.3., 3.7.

<sup>181</sup> BGE 107 Ia 138 E. 4a; KIENER/KÄLIN, S. 154.

<sup>182</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 354; KIENER/KÄLIN, S. 155.

geringfügigen Beeinträchtigung der Fortbewegungsmöglichkeit, welche nicht in den Schutzbereich von Art. 10 Abs. 2 BV eingreift, gestaltet sich oftmals schwierig.<sup>183</sup> Allgemeine Einschränkungen einer öffentlichen Sache durch den Staat, wie z. B. eine Absperrmassnahme bei einem Unglücksfall werden nicht vom Schutzbereich der Bewegungsfreiheit erfasst.<sup>184</sup> Während auch Verkehrskontrollen<sup>185</sup> den Schutzbereich von Art. 10 Abs. 2 BV nicht berühren, können kurzfristige Anhaltungen durch die Polizei zur Identitätskontrolle sowie Wegweisungs- oder Fernhaltmassnahmen einen Eingriff in den Schutzbereich der Bewegungsfreiheit darstellen.<sup>186</sup>

### 3.3. Kerngehalt der persönlichen Freiheit

Der Kerngehalt der persönlichen Freiheit mit ihren Teilgehalten ist breit gefächert. Nach KIENER/KÄLIN zerstören Eingriffe in den Kerngehalt der persönlichen Freiheit die Würde des Menschen und bewirken massivste Verletzungen seiner Integrität.<sup>187</sup> Zwischen der Beeinträchtigung körperlicher und geistiger Unversehrtheit sowie der Bewegungsfreiheit lässt sich im Falle einer Kerngehaltsverletzung oftmals keine klare Grenze mehr ziehen.<sup>188</sup>

Art. 10 Abs. 3 BV statuiert mit dem Verbot der Folter und der grausamen, unmenschlichen und entwürdigenden Behandlung oder Bestrafung neben eigenständigen Grundrechtsgehalten sogleich den Kerngehalt der persönlichen Freiheit dar.<sup>189</sup> Neben der BV werden Verbote mit gleichem Inhalt auch in Art. 7 UNO-Pakt II und Art. 3 EMRK genannt.<sup>190</sup> Die genannten Verbote gelten in jedem Fall absolut und könnten nicht relativiert werden, weder in Gefährdungslagen noch bei besonders verwerflichem Verhalten des Grundrechtsträgers.<sup>191</sup>

---

<sup>183</sup> MAGNIN, S. 253; MOHLER, Rn. 393.

<sup>184</sup> BGE 128 I 327 E. 4.3.2; MOHLER, Rn. 394; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 354; vgl. KIENER/KÄLIN, S. 155.

<sup>185</sup> Von polizeilichen Anhaltungen gem. kantonalem Polizeigesetz zu unterscheiden sind Kontrollen, welche sich auf die Strassenverkehrsgesetzgebung stützen. Zulässig sind nach Art. 5 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 SKV namentlich auch stichprobenweise oder systematische Kontrollen; sowie Grosskontrollen durch die Polizei.

<sup>186</sup> BGE 136 I 87 E. 6.5.3; 137 I 31 E. 6.2 und 6.6; 140 I 2 E. 9.1; Urteil des BGer 6B\_1143/2015 vom 6. Juni 2016, E. 1.3, 1.3.2 ff.; MAGNIN, S. 253; MOHLER, Rn. 389; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 354; vgl. Personenkontrollen, S. 35.

<sup>187</sup> KIENER/KÄLIN, S. 160.

<sup>188</sup> KIENER/KÄLIN, S. 160.

<sup>189</sup> KIENER/KÄLIN, S. 160.

<sup>190</sup> KIENER/KÄLIN, S. 160.

<sup>191</sup> Vgl. EGMR, Gfägen v. Deutschland (GC), 22978/05 (2010) § 87, 107, 177f.; KIENER/KÄLIN, S. 160 f.; MOHLER, Rn. 407.

Art. 1 der UNO-Antifolterkonvention beschreibt in einer Legaldefinition, was unter Folter zu verstehen ist.<sup>192</sup> Als Folter wird die beabsichtigte und zweckgerichtete Zuführung schwerster körperlicher und psychischer Leiden verstanden. Der Zweck der Folter ist durch einen beabsichtigten Willensbruch der gefolterten Person ein gewünschtes Verhalten (z. B. das Teilen von Informationen oder das Ablegen eines Geständnisses) zu erzwingen oder die Person zu bestrafen.<sup>193</sup>

Grausam, unmenschlich oder erniedrigend sind Behandlungen oder Bestrafungen, die absichtlich schwere physische oder psychische Leiden verursachen und beim Gefolterten dementsprechend Angst, Ohnmacht oder ein Gefühl der Demütigung auslösen.<sup>194</sup> Im Gegensatz zur Folter wird zur Annahme einer grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung und Bestrafung kein bestimmter Zweck vorausgesetzt.<sup>195</sup>

Wenn jemand nachvollziehbar behauptet, von einem Polizeibeamten erniedrigend behandelt worden zu sein, lässt sich aus dem Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung gem. Art. 3 ERMK, welches auch Art. 10 Abs. 3 BV gewährleistet, einen Anspruch auf eine vertiefte und wirksame amtliche Untersuchung ableiten.<sup>196</sup>

Da Freiheitsstrafen und Festnahmen von den Betroffenen oft als äusserst unangenehm oder erniedrigend empfunden werden, wird die Schwelle zur Beurteilung, ob tatsächlich eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vorliegt, relativ hoch angesetzt.<sup>197</sup> Ob eine Handlung Art. 10 Abs. 3 BV tatsächlich verletzt, muss unter Würdigung der Umstände im Einzelfall beurteilt werden.<sup>198</sup> Betrachtet werden etwa die Dauer des Eingriffs, die daraus resultierenden physischen und psychischen Folgen, das Alter, Geschlecht und der Gesundheitszustand des Betroffenen.<sup>199</sup>

Des Weiteren werden in Rechtsprechung und Lehre auch weitere Massnahmen als Kerngehaltsverletzung betrachtet.<sup>200</sup> Diese lassen sich grundsätzlich unter die Gehalte

---

<sup>192</sup> Vgl. KIENER/KÄLIN, S. 161.

<sup>193</sup> MOHLER, Rn. 410; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 366; MAGNIN, S. 255.

<sup>194</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 366; MAGNIN, S. 255; KIENER/KÄLIN, S. 161; MOHLER, Rn. 410 ff. m. w. H.

<sup>195</sup> MAGNIN, S. 255 f.; KIENER/KÄLIN, S. 161.

<sup>196</sup> BGE 131 I 455, E. 1.2.5; KIENER/KÄLIN, S. 162; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 367.

<sup>197</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 366.

<sup>198</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 366; MAGNIN, S. 256.

<sup>199</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 366; MAGNIN, S. 256.

<sup>200</sup> KIENER/KÄLIN, S. 163.

von Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK und Art. 7 UNO-Pakt II subsumieren.<sup>201</sup> So verletzt unter anderem die Verwendung von Lügendetektoren, Narkoanalysen, Wahrheitsseren etc. zur Wahrheitsfindung ebenfalls den Kerngehalt der persönlichen Freiheit.<sup>202</sup>

#### 4. Grundrechtseinschränkungen von Art. 10 BV

Grundrechte müssen grundsätzlich eingriffsresistent sein, um ihre Funktion als elementarste Schutzrechte des Einzelnen zu erfüllen.<sup>203</sup> Dies gilt insbesondere im Polizeirecht, in dessen Rahmen der Staat häufig den Schutzbereich von Grundrechten berührt.<sup>204</sup> Da die Gefahrenabwehr der Polizei teilweise nur erfüllt werden kann, wenn dabei die Grundrechte Einzelner beschränkt werden, ist es wichtig, dass ein Eingriff des Staates in die Grundrechte der Privaten gerechtfertigt werden kann.<sup>205</sup>

Damit eine staatliche Massnahme tatsächlich einen Eingriff in ein bestimmtes Grundrecht darstellt, muss zuerst der sachliche und persönliche Schutzbereich der grundrechtsberechtigten Person berührt sein.<sup>206</sup>

Ein Eingriff<sup>207</sup> in ein Grundrecht liegt dann vor, wenn eine dem Staat zuzurechnende Massnahme, zu einer Beschränkung des eingeräumten Grundrechtsanspruchs, innerhalb des sachlichen Schutzbereiches einer betroffenen Person führt.<sup>208</sup> Dies ist jeweils im Einzelfall zu prüfen.<sup>209</sup> Eingriffe in ein Grundrecht können in der Form von generell-abstrakten Erlassen, individuell-konkreten Rechtsakten sowie durch faktisches Handeln (sog. Realakte) oder Unterlassen des Staates bei bestehenden Handlungspflichten ergehen.<sup>210</sup> Die Grundrechtseingriffe können in unterschiedlicher Intensität erfolgen.<sup>211</sup> Als allgemeines Kriterium zur Unterscheidung zwischen leichten und schweren Eingriffen kann gesagt werden, dass ein Eingriff umso schwerer wiegt, je mehr er die vermittelten Grundrechtsansprüche schmälert.<sup>212</sup>

---

<sup>201</sup> KIENER/KÄLIN, S. 163.

<sup>202</sup> BGE 109 Ia 273 E. 7.; KIENER/KÄLIN, S. 163.

<sup>203</sup> KIENER/KÄLIN, S. 88; VON HAHN, S. 94.

<sup>204</sup> MAGNIN, S. 188 f.; VON HAHN, S. 94.

<sup>205</sup> Vgl. MOHLER, Rn. 21.; VON HAHN, S. 94 f.

<sup>206</sup> KIENER/KÄLIN, S. 94.

<sup>207</sup> In der BV wird von «Einschränkung» gesprochen.

<sup>208</sup> VON HAHN, S. 95; KIENER/KÄLIN, S. 94.

<sup>209</sup> VON HAHN, S. 95.

<sup>210</sup> BGE 130 I 369, E. 6.1.; KIENER/KÄLIN, S.95; VON HAHN, S. 96; SCHEFER, S. 38.

<sup>211</sup> KIENER/KÄLIN, S. 97.

<sup>212</sup> KIENER/KÄLIN, S. 97.

Lehre und Rechtsprechung haben Voraussetzungen entwickelt, welche kumulativ erfüllt sein müssen, damit ein Grundrecht eingeschränkt werden darf.<sup>213</sup> Diese wurden in der BV von 1999 in Art. 36 BV verankert.<sup>214</sup>

#### 4.1. Art. 36 BV

Die Grundsätze des rechtstaatlichen Handelns aus Art. 5 BV (vgl. Kap. I. 2.), werden in Art. 36 BV zur Einschränkung der Grundrechte konkretisiert.<sup>215</sup> Art. 36 BV zählt die Voraussetzungen auf, welche erfüllt sein müssen, damit ein Grundrechtseingriff gerechtfertigt ist.<sup>216</sup> Diese sind:<sup>217</sup>

- Eine gesetzliche Grundlage
- Ein öffentliches Interesse
- Verhältnismässigkeit  
(inklusive Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit i. e. S.)
- Der Kerngehalt bleibt unantastbar

Der Prüfkatalog von Art. 36 BV ist auf die Einschränkung von Freiheitsrechten zugeschnitten.<sup>218</sup> Nur sinngemäss oder nicht anwendbar ist Art. 36 BV insbesondere auf die rechtsstaatlichen Garantien (Art. 8, 9, 49 Abs. 1 BV), die Sozialrechte (Art. 12, 19, 29 Abs. 3 BV), die Verfahrensgarantien (Art. 29–32 BV) und die politischen Rechte (Art. 33 f. BV).<sup>219</sup> Dennoch wird Art. 36 BV in differenzierter Weise auch für diese Grundrechte herangezogen.<sup>220</sup>

Da es sich beim Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV) und dem Recht auf persönliche Freiheit mit ihren Teilgehalten (Art. 10 Abs. 2 BV) um klassische Freiheitsrechte handelt, ist in dieser Arbeit nicht näher auf diese Diskussion einzugehen.<sup>221</sup>

---

<sup>213</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 302.

<sup>214</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 302; SCHEFER, S. 6.

<sup>215</sup> MOHLER, Rn. 287; SCHEFER, S. 4.

<sup>216</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 302.

<sup>217</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 302.

<sup>218</sup> VON HAHN, S. 97; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 302.

<sup>219</sup> VON HAHN, S. 97 f.; SCHEFER, S. 99 ff.

<sup>220</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 302.

<sup>221</sup> KIENER/KÄLIN, S. 28 f., 135, 145.

#### 4.1.1. Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)

Um Grundrechte zulässig einschränken zu können, bedarf es einer gesetzlichen Grundlage.<sup>222</sup>

«(...) Grundrechtsbeschränkungen haben auf einer gesetzlichen Grundlage zu beruhen, das heisst sie müssen sich auf eine generell-abstrakte Norm stützen, die ihrerseits materiell und formell verfassungsmässig ist (...). Schwere Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen bedürfen in den wesentlichen Punkten einer klaren, unzweideutigen Grundlage in einem formellen Gesetz (...)»<sup>223</sup>

Diese vom Bundesgericht in BGE 118 Ia 305 E. 2a entwickelte Formel, wurde in Art. 36 Abs. 1 BV verankert.<sup>224</sup>

- Ein Grundrechtseingriff bedarf zwingend einem Rechtssatz als Grundlage (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV).<sup>225</sup>
- Normen, welche einen schweren Grundrechtseingriff begründen, müssen in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV).<sup>226</sup>
- In Fällen einer dringenden, nicht anders abwehrbaren Gefahr kann die polizeiliche Generalklausel als Ersatz für eine rechtssatzmässige Grundlage dienen (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV).<sup>227</sup>

Art. 36 Abs. 1 BV konkretisiert das in Art. 5 BV in allgemeinerweise verankerte Legalitätsprinzip, für die Beschränkung von Grundrechten.<sup>228</sup> Der in Art. 5 BV verankerte Verfassungsgrundsatz des Legalitätsprinzips erfasst Bund, Kantone und Gemeinden.<sup>229</sup> Zum einen drückt das Legalitätsprinzip das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage des rechtsstaatlichen Handelns aus, zum anderen die Bindung aller staatlichen Instanzen an die jeweils aktuellen Schweizer Rechtsnormen, inklusive des für die Schweiz

---

<sup>222</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 397; KIENER/KÄLIN, S. 99.

<sup>223</sup> BGE 118 Ia 305 E. 2a, 309 f.

<sup>224</sup> KIENER/KÄLIN, S. 99.

<sup>225</sup> KIENER/KÄLIN, S. 99.

<sup>226</sup> KIENER/KÄLIN, S. 99.

<sup>227</sup> KIENER/KÄLIN, S. 99.

<sup>228</sup> KIENER/KÄLIN, S. 99.

<sup>229</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 382.

verbindlichen Völkerrechts.<sup>230</sup> Das Recht dient somit als «Grundlage» und «Schranke» des staatlichen Handelns.<sup>231</sup>

Dies bedeutet bezüglich Grundrechtseinschränkungen:<sup>232</sup>

- Grundrechtseinschränkungen müssen demokratisch legitimiert sein. Je einschneidender sich eine Massnahme auf den Betroffenen auswirkt, je stärker muss diese demokratische Legitimation ausgeprägt sein, der Rechtssatz bedarf einer höheren Stufe.
- Wer Beschränkungen seiner Rechtsstellung erdulden muss, hat Anspruch darauf, gleich wie andere Personen in einer vergleichbaren Situation behandelt zu werden. Die Anforderung an einen generell-abstrakten Charakter der Norm stellt daher sicher, dass Grundrechtseingriffe rechtsgleich erfolgen.
- Neben der Rechtsgleichheit wird dadurch auch die Rechtssicherheit bedient. Die Voraussehbarkeit von staatlichem Handeln verlangt, dass Rechtsnormen genügend präzise formuliert sind, damit der Einzelne sein Verhalten danach richten und die Folgen seines Handelns hinreichend gewiss voraussehen kann.
- Den rechtsanwendenden Behörden vermitteln genügend präzise Rechtssätze auch Handlungsanweisungen und stecken so die Grenzen zulässiger staatlicher Tätigkeiten ab. Dies ermöglicht eine willkürfreie und sachgerechte Rechtsanwendung.
- Ausserdem ermöglicht eine gesetzliche Grundlage Massnahmen, welche Grundrechte einschränken vor einem Gericht zu überprüfen und begünstigt somit eine wirksame Kontrolle der Grundrechtseingriffe.<sup>233</sup>

Die Anforderungen der gesetzlichen Grundlage und des Legalitätsprinzips setzen sich also aus dem Erfordernis eines Rechtssatzes und dem Erfordernis der Gesetzesform zusammen.<sup>234</sup>

---

<sup>230</sup> Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 6.

<sup>231</sup> Art. 5 Abs. 1 BV.

<sup>232</sup> Vgl. zum Ganzen: BGE 123 I 1 E. 2b. S.3 f.; KIENER/KÄLIN, S. 100 f.

<sup>233</sup> Vgl. zum Ganzen: BGE 123 I 1 E. 2b. S.3 f.; KIENER/KÄLIN, S. 100 f.

<sup>234</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 307.

### a) Erfordernis des Rechtssatzes

Eine Grundrechtsbeschränkung muss grundsätzlich in der Form eines Rechtssatzes, d. h. einer generell-abstrakten Norm, vorgesehen sein.<sup>235</sup> Rechtssätze müssen genügend bestimmt sein.<sup>236</sup> Eine Norm muss «so präzise formuliert sein, das der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann».<sup>237</sup> Wie vorgängig bereits erwähnt dient dies insbesondere dem Grundsatz Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit.<sup>238</sup> Die Anforderung an die Normdichte darf dabei nicht als absolut verstanden werden.<sup>239</sup>

Speziell im Polizeirecht wurden die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage bezüglich des Bestimmtheitsgebots durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung herabgesetzt.<sup>240</sup> Dies zum einen, weil die Aufgaben der Polizei nicht abschliessend und bestimmt umschrieben werden können, da sie sehr vielfältig und situationsabhängig sind.<sup>241</sup> Und zum anderen, weil sich bereits die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, kaum abstrakt definieren lassen.<sup>242</sup> Näheres dazu wird im Kap. III. 4.2. über die polizeiliche Generalklausel ausgeführt.

Das Erfordernis des Rechtssatzes und der genügenden Normdichte sagt jedoch noch nichts über die Anforderung an die Rechtssetzungsstufe aus.<sup>243</sup> Dies bedarf nachfolgend einer ausführlicheren Diskussion.

### b) Erfordernis der Gesetzesform

Eine Rechtsnorm, welche Grundlage für einen *schweren Grundrechtseingriff* bildet, muss grundsätzlich in der Form eines formellen Gesetzes erlassen werden.<sup>244</sup> Dies wird im

---

<sup>235</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 308.

<sup>236</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 308.

<sup>237</sup> BGE 117 Ia 472 E. 3c; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 309; KIENER/KÄLIN, S. 101.

<sup>238</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 309; Art. 8 und 9 BV.

<sup>239</sup> BGE 123 I 1 E. 4b; KIENER/KÄLIN, S. 101.

<sup>240</sup> BGE 132 I 49, E. 6.2; KIENER/KÄLIN, S. 108.

<sup>241</sup> BGE 136 I 87 E. 3.1, 90 f.; KIENER/KÄLIN, S. 108.

<sup>242</sup> BGE 132 I 49, E. 6.2; 136 I 87 E.3.1; KIENER/KÄLIN, S. 108.

<sup>243</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 310.

<sup>244</sup> KIENER/KÄLIN, S. 102 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 310.

Kontext von schweren Grundrechtseingriffen in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV ausdrücklich verlangt.<sup>245</sup>

Der Gesetzesbegriff knüpft hierbei an Art. 164 BV an.<sup>246</sup> Auf Stufe des Bundes erfüllen ausschliesslich referendumpflichtige Erlasse der Bundesversammlung (d. h. Bundesgesetze) die Anforderungen an ein Gesetz im formellen Sinn.<sup>247</sup> Insbesondere wird die Anforderung an die Gesetzesform für «die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte» (Art. 164 Abs. 1 lit. b BV) in Bezug auf die Grundrechte, von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV konkretisiert.<sup>248</sup>

Ob zur demokratischen Legitimierung einer Grundrechtseinschränkung ein im Gesetzgebungsverfahren beschlossener Rechtssatz (d. h. ein formelles Gesetz) erforderlich ist, oder ob eine Regelung auf Verordnungsstufe ausreicht, kann nicht pauschal beantwortet werden.<sup>249</sup> Verordnungen sind generell-abstrakte Rechtsnormen, welche in einer anderen Form als der Verfassung oder des Gesetzes ergangen sind.<sup>250</sup> Sie stehen auf der Stufe unterhalb des Gesetzes.<sup>251</sup> Auf Stufe der Kantone kann gem. bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch eine Parlamentsverordnung, d.h. ein nicht referendumpflichtiger Parlamentserlass, die Anforderung an ein Gesetz im formellen Sinne erfüllen und dadurch auch schwere Grundrechtseingriffe rechtfertigen.<sup>252</sup> Dies da Kantone nach Bundesrecht nicht verpflichtet sind, ihre Gesetze einem Referendum zu unterstellen.<sup>253</sup> Bei *leichten Grundrechtseingriffen* reicht derweil auch eine Regelung auf Verordnungsstufe aus.<sup>254</sup> Damit ein leichter Grundrechtseingriff auf eine Verordnung gestützt werden kann, muss diese rechtmässig zustande gekommen sein und den Eingriff inhaltlich klar vorsehen.<sup>255</sup>

Dennoch kann unter Umständen auch ein schwerer Grundrechtseingriff durch eine Norm auf Verordnungsstufe legitimiert werden.<sup>256</sup> Dies wenn es sich um eine selbstständige

---

<sup>245</sup> KIENER/KÄLIN, S. 103.

<sup>246</sup> SCHEFER, S. 55.

<sup>247</sup> KIENER/KÄLIN, S. 102.

<sup>248</sup> SCHEFER, S. 55.

<sup>249</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 310; KIENER/KÄLIN, S. 103.

<sup>250</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 69.

<sup>251</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 69.

<sup>252</sup> BGE 118 Ia 245 E. 3b.; 128 I 327 E. 4, 337 f.; SCHEFER, S. 57 ff.; KIENER/KÄLIN, S. 102.

<sup>253</sup> BGE 128 I 327 E. 4, 337 f.; m. w. H. SCHEFER, S. 58 f.

<sup>254</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 311; KIENER/KÄLIN, S. 103.

<sup>255</sup> BGE 96 I 219 E. 6a; KIENER/KÄLIN, S. 103; vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 311.

<sup>256</sup> KIENER/KÄLIN, S. 103.

Verordnung handelt, die sich direkt auf die Verfassung stützt und an die Stelle eines Gesetzes tritt.<sup>257</sup> Die Verordnung muss dafür jedoch auf einer zulässigen und genügenden Delegation durch ein formelles Gesetz beruhen.<sup>258</sup> Entsprechend können nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die auf Art. 184 Abs. 3 BV und Art. 185 Abs. 3 BV gestützten selbstständigen Notverordnungen auf Bundesebene eine genügende gesetzliche Grundlage für schwere Grundrechtseingriffe bilden.<sup>259</sup> Auf kantonaler Ebene haben selbstständige Verordnungen, wie vorher bereits erwähnt, ebenfalls die Bedeutung eines Gesetzes im formellen Sinn.<sup>260</sup>

Besagtes ist insofern zu relativieren, dass *Verwaltungsverordnungen* gerade keine genügende Grundlage für einen Grundrechtseingriff darstellen.<sup>261</sup> Während Rechtsverordnungen sich grundsätzlich an die Allgemeinheit richten, haben Verwaltungsverordnungen hauptsächlich einen anderen Adressatenkreis, sie richten sich als generelle Dienstanweisungen einer Behörde an die ihr untergeordneten Behörden.<sup>262</sup> Verwaltungsverordnungen sind grundsätzlich keine Rechtsquellen des Verwaltungsrechts, da sie keine Rechtsnormen enthalten.<sup>263</sup> Ihre Hauptfunktion besteht darin einen einheitlichen und sachrichtigen Gesetzesvollzug sicherzustellen.<sup>264</sup> Teilweise enthalten jedoch auch Verwaltungsverordnungen Regeln, welche Rechte und Pflichten Privater festlegen, daher können sie unter gewissen Voraussetzungen wie eine Rechtsverordnung angefochten werden.<sup>265</sup> Es darf daraus aber nicht der Umkehrschluss gezogen werden, die Verwaltungsverordnung genüge als Grundlage für einen Grundrechtseingriff.<sup>266</sup> Eine Verwaltungsverordnung kann den Anforderungen des Legalitätsprinzips aufgrund der fehlenden Rückbindung der Eingriffsgrundlage an ein formelles Gesetz nicht genügen.<sup>267</sup>

---

<sup>257</sup> KIENER/KÄLIN, S. 105.

<sup>258</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 311; KIENER/KÄLIN, S. 105.

<sup>259</sup> BGE 132 I 229 E. 10, 242 ff.; KIENER/KÄLIN, S. 105.

<sup>260</sup> BGE 128 I 327 E. 4.1; KIENER/KÄLIN, S. 105.

<sup>261</sup> KIENER/KÄLIN, S. 105.

<sup>262</sup> BIAGGINI ZBI, S. 1,2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 77 ff.

<sup>263</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 84.

<sup>264</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 83.

<sup>265</sup> BGE 98 Ia 508 E. 1; BIAGGINI ZBI, S. 1,5; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 87; KIENER/KÄLIN, S. 105.

<sup>266</sup> BGE 98 Ia 508 E. 9; KIENER/KÄLIN, S. 105.

<sup>267</sup> KIENER/KÄLIN, S. 105.

Im Gegensatz zu den Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot gelten die Anforderungen an die Normstufe im Polizeirecht unverändert.<sup>268</sup>

#### 4.1.2. Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV)

Die Beschränkung der Grundrechte im öffentlichen Interesse ist nicht schrankenlos.<sup>269</sup> Grundrechtsbeschränkende Massnahmen müssen sich im konkreten Einzelfall auch mit einem legitimen Zweck rechtfertigen lassen.<sup>270</sup> Bereits GIACOMETTI hält fest, dass nur diejenigen Interessen von der Rechtsordnung durch Eingriffe in die Grundrechte Einzelner geschützt werden dürfen, welche nach freiheitlicher Auffassung schutzwürdig erscheinen und vom liberalen Staat als seine öffentlichen Interessen wahrzunehmen sind.<sup>271</sup> Diese Auffassung ist von Rechtsprechung und Lehre bis heute unbestritten.<sup>272</sup> Art. 36 Abs. 2 BV nennt heute neben dem öffentlichen Interesse auch den Schutz von Grundrechten Dritter als legitimes Motiv für einen Grundrechtseingriff.<sup>273</sup>

Der Begriff des öffentlichen Interesses ist breit und wandelbar, er lässt sich wie andere Begriffe im Polizeirecht nicht ohne Weiteres konkretisieren.<sup>274</sup> Im öffentlichen Interesse liegt alles, was der Staat zum Gemeinwohl tätigen muss, um eine ihm zugeschriebene Aufgabe zu erfüllen.<sup>275</sup> Ein allgemein anerkanntes Eingriffsinteresse stellt der Schutz der Polizeigüter dar.<sup>276</sup> Neben den in Kap. II. 3. erwähnten Rechtsgütern des Einzelnen, zählen bspw. auch die öffentliche Gesundheit oder die öffentliche Ruhe zu den Polizeigütern.<sup>277</sup> Das öffentliche Interesse muss jedoch nicht zwingend polizeilicher Natur sein.<sup>278</sup> Es kann sich auch um andere öffentliche Interessen handeln, welche sich aber auf die BV zurückführen lassen müssen.<sup>279</sup> Zu nennen sind bspw. der Umweltschutz (Art. 74 BV), der Gewässerschutz (Art. 76 BV) oder die Raumplanung (Art. 75 BV).<sup>280</sup> Der in Art. 36 Abs. 2 BV ausdrücklich erwähnte «Schutz von Grundrechten Dritter» entfaltet erst dann ein

---

<sup>268</sup> KIENER/KÄLIN, S. 108.

<sup>269</sup> GIACOMETTI, S. 180, welcher von den «Freiheitsrechten» spricht.

<sup>270</sup> KIENER/KÄLIN, S. 114.

<sup>271</sup> GIACOMETTI, S. 180.

<sup>272</sup> KIENER/KÄLIN, S. 115.

<sup>273</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 313.

<sup>274</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 314; KIENER/KÄLIN, S. 116 f.

<sup>275</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 315.

<sup>276</sup> KIENER/KÄLIN, S. 116; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 315.

<sup>277</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2549 ff.

<sup>278</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 316; KIENER/KÄLIN, S. 116; SCHÄRMELI, S. 53.

<sup>279</sup> BGE 105 Ia 330 E. 3c; SCHÄRMELI, S. 53; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 316.

<sup>280</sup> BGE 105 Ia 330 E. 3c; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 316.

legitimes Eingriffsinteresse, wenn ein Grundrechtseingriff seitens des Staats dem Schutz konkret gefährdeter Grundrechtspositionen dient.<sup>281</sup> So z. B. wenn ohne Eingriff eine Drittgefährdung konkret zu befürchten ist<sup>282</sup>. Eine abstrakte Möglichkeit zur Drittgefährdung mag indessen nicht ausreichen.<sup>283</sup>

SCHÄRMELI stellt fest, dass die polizeilichen Interessen lediglich noch eine wichtige Kategorie unter den öffentlichen Interessen darstellen und ihre hervorstechende Bedeutung als einzig zulässiges Motiv für eine Grundrechtseinschränkung im sozialen Rechtsstaat verloren haben.<sup>284</sup>

#### 4.1.3. Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist ein Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns.<sup>285</sup> Es ist mit Art. 5 Abs. 2 BV auf Verfassungsrang verankert und gilt für das gesamte Staatshandeln, d. h. neben der Rechtssetzung insbesondere auch für die Rechtsanwendung.<sup>286</sup> Das Verhältnismässigkeitsprinzip fordert, dass Verwaltungsmassnahmen zur Erfüllung eines im öffentlichen Interessen liegenden Ziels geeignet und notwendig sind, sowie in einem vernünftigen Verhältnis zu den Einschränkungen stehen, welche den Privaten auferlegt werden.<sup>287</sup> Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit im Rahmen eines Grundrechteingriffs, geht Art. 36 Abs. 3 BV als *lex specialis* vor.<sup>288</sup>

##### a) Eignung

Eine staatliche Massnahme muss geeignet sein, das angestrebte und im öffentlichen Interesse liegende Ziel herbeizuführen.<sup>289</sup> Die tatsächliche Wirkung einer Massnahme sind hierbei massgeblich.<sup>290</sup> Ungeeignet ist eine Massnahme dann, wenn sie die geplante Wirkung nicht entfalten kann oder die Erreichung des Ziels sogar erschwert oder verunmöglicht.<sup>291</sup>

---

<sup>281</sup> KIENER/KÄLIN, S. 117.

<sup>282</sup> BGE 127 I 6 E. 8, 25 f.; 126 I 112 E. 5c; KIENER/KÄLIN, S. 117.

<sup>283</sup> KIENER/KÄLIN, S. 117.

<sup>284</sup> SCHÄRMELI, S. 53.

<sup>285</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 517.

<sup>286</sup> BGE 94 I 392 E. 3; 104 Ia 105, 112; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 520; TIEFENTHAL, § 5, Rn. 18.

<sup>287</sup> BGE 140 I 381 E. 4.5; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 514; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 320 f.

<sup>288</sup> BGE 136 I 87, 91f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 517.

<sup>289</sup> KIENER/KÄLIN, S. 120; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 321.

<sup>290</sup> SCHEFER, S. 83.

<sup>291</sup> KIENER/KÄLIN, S.120; SCHEFER, S. 83.

## b) Erforderlichkeit

Unter dem Aspekt der Erforderlichkeit wird geprüft, ob ein Eingriff resp. eine Massnahme tatsächlich notwendig ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen oder ob es auch mit einem milderen Mittel erreicht werden kann.<sup>292</sup> Wenn ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel mit einer ebenso geeigneten, aber milderen Massnahme erreicht werden kann, ist der zu prüfende Eingriff nicht erforderlich und daher auch nicht zu rechtfertigen.<sup>293</sup>

Ein Eingriff darf jeweils in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Erforderliche hinausgehen.<sup>294</sup> Sachlich ist ein Eingriff verhältnismässig, wenn keine mildere, das Grundrecht weniger stark berührende Massnahme zur Verfügung steht, mit welcher sich das Ziel gleichwohl verwirklichen lässt.<sup>295</sup> In räumlicher Hinsicht ist ein Eingriff verhältnismässig, wenn er in seinem örtlich-räumlichen Ausmass nicht weiter geht als es *in casu* nötig ist.<sup>296</sup> In zeitlicher Hinsicht, wenn der Eingriff nicht länger dauert, als es zur Erreichung des Ziels im konkreten Fall notwendig ist.<sup>297</sup> Ferner ist eine grundrechtsbeschränkende Massnahme die eine Mehrzahl von Personen berührt in personeller Hinsicht nur verhältnismässig, wenn das angestrebte Ziel nicht auch durch individuelle Massnahmen erreicht werden kann.<sup>298</sup> Ausserdem sollen Massnahmen für welche ein grösserer Adressatenkreis in Frage kommt, in erster Linie jene Personen berühren, welche Anlass zur Massnahme gegeben haben.<sup>299</sup>

Insbesondere im Polizeirecht stellt das sog. *Störerprinzip* eine Ausprägung der Verhältnismässigkeit in personeller Hinsicht dar.<sup>300</sup> Polizeiliche Massnahmen haben sich gestützt auf das Störerprinzip grundsätzlich nur gegen die Störer zu richten und nicht gegen unbeteiligte Dritte.<sup>301</sup> Als Störer kommen der Verhaltensstörer, der Zustandsstörer und der Zweckveranlasser in Frage.<sup>302</sup> *Verhaltensstörer* ist, wer durch sein eigenes Tun oder Unterlassen, oder durch das Verhalten Dritter, für jene er verantwortlich ist, die

---

<sup>292</sup> BGE 127 I 6 E. 9b; SCHEFER, S. 83 f.; KIENER/KÄLIN, S. 121.

<sup>293</sup> BGE 124 I 40 E.4e; KIENER/KÄLIN, S. 121.

<sup>294</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 530; KIENER/KÄLIN, S. 221.

<sup>295</sup> BGE 126 I 112 E.5; 130 I 16 E. 5.4; KIENER/KÄLIN, S. 122.

<sup>296</sup> KIENER/KÄLIN, S. 122.

<sup>297</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 530; KIENER/KÄLIN, S. 122.

<sup>298</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 550; KIENER/KÄLIN, S. 123.

<sup>299</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 554; KIENER/KÄLIN, S. 123.

<sup>300</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 544.

<sup>301</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 554 und 2626.

<sup>302</sup> MOHLER, Rn. 715.

öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar stört oder gefährdet.<sup>303</sup> Als *Zustandsstörer* gilt, wer die rechtliche oder tatsächliche Herrschaft über eine Sache hat, von welcher eine polizeiwidrige Gefahr oder Störung ausgeht.<sup>304</sup> Ausserdem gilt als *Zweckveranlasser* derjenige als Störer, der durch sein Tun oder Unterlassen bewusst in Kauf nimmt oder bewirkt, dass ein Anderer die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder stört.<sup>305</sup>

Die Anwendung polizeilichen Zwangs mithilfe der persönlichen Einsatzmittel insbesondere der DSG-Einsatz, richtet sich grundsätzlich gegen den Verhaltensstörer, von welchem in der bestimmten Situation eine Gefahr ausgeht.<sup>306</sup> Ein Verschulden des Störers wird nicht vorausgesetzt, vielmehr reicht es, wenn der Störer direkt ursächlich für die Gefahr oder den Schaden ist.<sup>307</sup>

### c) Verhältnismässigkeit i. e. S.

Im Rahmen der Verhältnismässigkeit i. e. S.<sup>308</sup> wird geprüft, ob zwischen dem angestrebten Ziel und der dazu notwendigen Grundrechtsbeschränkung ein vernünftiges Verhältnis besteht.<sup>309</sup> Geprüft wird jedoch nicht, wie beim öffentlichen Interesse (vgl. Kap. III. 4.1.2.), die allgemeine Überlegung und Abwägung, welches öffentliche Interesse einen Eingriff in das betroffene Grundrecht als Ganzes grundsätzlich legitimieren kann.<sup>310</sup> Vielmehr findet hier die Abwägung auf Ebene des konkreten Sachverhaltes statt.<sup>311</sup> Gewichtet und abgewogen werden die Grundrechtsinteressen des *in casu* Betroffenen entgegen den tatsächlich involvierten öffentlichen Interessen.<sup>312</sup> Berücksichtigt werden bei der Verhältnismässigkeit i. e. S. nur die Interessen beider Seiten, welche im Sachverhalt konkret berührt sind.<sup>313</sup> Ein Eingriff ist jeweils dann unverhältnismässig,

---

<sup>303</sup> MOHLER, Rn. 716; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2612; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 31.

<sup>304</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 32; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2614.

<sup>305</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2619; MOHLER, Rn. 718; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 33.

<sup>306</sup> Vgl. MOHLER, Rn. 720.

<sup>307</sup> BGE 127 I 60 E. 5c; MOHLER, Rn. 720; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 32.

<sup>308</sup> In der Lehre wird auch vom Begriff der «Zumutbarkeit» gesprochen und dieser zum Teil favorisiert, so: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 555.

<sup>309</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 323.

<sup>310</sup> SCHEFER, S. 84; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 323.

<sup>311</sup> SCHEFER, S. 84.

<sup>312</sup> SCHEFER, S. 84.

<sup>313</sup> SCHEFER, S. 84f.

wenn dessen negative Wirkung für den Betroffenen im konkreten Fall schwerer ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse daran.<sup>314</sup>

#### **4.1.4. Absoluter Schutz des Kerngehalts (Art. 36 Abs. 4 BV)**

Art. 36 Abs. 4 BV statuiert, dass der Kerngehalt der Grundrechte ausnahmslos unantastbar ist.<sup>315</sup> Als Kerngehalt wird jener Gehalt des sachlichen Schutzbereichs eines Grundrechts verstanden, welcher vor Verletzungen absolut geschützt wird und daher unter keinen Umständen eingeschränkt werden darf.<sup>316</sup> Jeder Eingriff in den Kerngehalt eines Grundrechts ist per se verfassungswidrig.<sup>317</sup> Somit ist eine Verhältnismässigkeitsprüfung für Eingriffe in den Kerngehalt jeweils ausgeschlossen und daher ein hohes Mass an Rechtssicherheit für den Betroffenen garantiert.<sup>318</sup>

Der Kerngehalt wird für jedes Grundrecht jeweils einzeln ermittelt.<sup>319</sup> Dabei konkretisieren Kerngehalte für jedes Grundrecht diejenigen Aspekte, deren Einschränkung keinem Menschen zugemutet werden darf.<sup>320</sup> Grundsätzlich darf aufgrund verfassungsrechtlicher Formulierungen, welche einen Kerngehalt nahelegen nicht ohne Weiteres auf einen Kerngehalt geschlossen werden.<sup>321</sup> Von Lehre und Rechtsprechung wurden jedoch neben dem Verbot der Todesstrafe (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 BV) als Kerngehalt des Rechts auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV), auch das Verbot von Folter und jeder anderen Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (Art. 10 Abs. 3 BV) als verfassungsmässige Kerngehalte anerkannt.<sup>322</sup>

#### **4.2. Polizeiliche Generalklausel**

Wie vorne im Kap. III. 4.1.1.a. erwähnt, stösst das Bestimmtheitserfordernis im Polizeirecht auf besondere Schwierigkeiten.<sup>323</sup> Der Gesetzgeber kann nicht alle möglichen drohenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung voraussehen und legiferieren.<sup>324</sup> Deshalb macht Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV in «Fällen ernster, unmittelbarer

---

<sup>314</sup> BGE 132 I 181 E. 4.2, 4.5; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 323.

<sup>315</sup> KIENER/KÄLIN, S. 126.

<sup>316</sup> SCHEFER, S. 93; KIENER/KÄLIN, S. 69.

<sup>317</sup> KIENER/KÄLIN, S. 126.

<sup>318</sup> SCHEFER, S. 95.

<sup>319</sup> KIENER/KÄLIN, S. 70.

<sup>320</sup> SCHEFER, S. 94.

<sup>321</sup> KIENER/KÄLIN, S. 71.

<sup>322</sup> KIENER/KÄLIN, S. 71.

<sup>323</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2576.

<sup>324</sup> KIENER/KÄLIN, S. 109.

und nicht anders abwendbarer Gefahr» ein Durchbruch des Legalitätsprinzips möglich.<sup>325</sup> In bestimmten Situationen kann die polizeiliche Generalklausel daher eine fehlende gesetzliche Grundlage für ein polizeiliches Handeln ersetzen.<sup>326</sup> Ein Grundrechtseingriff während einer polizeilichen Tätigkeit kann deshalb unter bestimmten Voraussetzungen auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden.<sup>327</sup> Neben der Verankerung in Art. 36 Abs. 3 BV stellt die polizeiliche Generalklausel in jedem Fall einen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz dar.<sup>328</sup> Auch schwere Grundrechtseingriffe können sich auf die polizeiliche Generalklausel stützen.<sup>329</sup> Dies kann insoweit als problematisch betrachtet werden, als diese Abweichung vom Legalitätsprinzip die demokratische Legitimation rechtsstaatlichen Handelns beschneidet.<sup>330</sup>

A. M. hierzu sind jedoch KAUFMANN/WALTI. Sie sehen aufgrund der breiten Verankerung der polizeilichen Generalklausel in der BV, den Kantonsverfassungen und in einer Vielzahl der kantonalen Polizeigesetzen keine echte Ausnahme des Legalitätsprinzip sondern vielmehr eine notwendige Relativierung des Bestimmtheitsgebotes im Sinne einer «notfallmässigen Ersatzgrundlage».<sup>331</sup> Der Staat handelt demnach nicht «ohne» sondern «ohne besondere» gesetzliche Grundlage, dafür aber gestützt auf einen Verfassungsartikel.<sup>332</sup> Diese Ansicht ist m. E. verständlich jedoch nicht richtig, denn eine Relativierung des Bestimmtheitsgebotes erfährt das Polizeirecht bereits niedrigere Anforderungen an die Normdichte. Ausserdem ist in der Lehre nicht umstritten, dass die polizeiliche Generalklausel als «notfallmässige Ersatzgrundlage» dient.<sup>333</sup> Jedoch bleibt die Tatsache bestehen, dass Fälle in denen die polizeiliche Generalklausel ihre Anwendung findet eben gerade nicht im Gesetz geregelt sind.<sup>334</sup> Eine Regelung auf Gesetzesstufe für die Einschränkung von Freiheitsrechten, wenn auch mit Ermessensspielraum für die Exekutive, im Sinne des Legalitätsprinzips forderte bereits GIACOMETTI.<sup>335</sup> Da das Polizeirecht lange eine von den Kantonen geregelte Materie war,

---

<sup>325</sup> MAGNIN, S. 204.

<sup>326</sup> MAGNIN, S. 204.

<sup>327</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2576.

<sup>328</sup> BGE 128 I 327, E. 4.2, 340; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2580; MAGNIN, S. 204.

<sup>329</sup> BGE 137 II 431E. 3.3.1.; SCHEFER, S. 61.

<sup>330</sup> SCHEFER, S. 61; MOHLER, Rn. 760.

<sup>331</sup> KAUFMANN/WALTI, S. 68 f.

<sup>332</sup> KAUFMANN/WALTI, S. 69.

<sup>333</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 4, sprechen von Surrogat; MÜLLER ZBJV, S. 224; ebenso: MOHLER, Rn. 757, nutzt den Begriff «Substitution» beides Synonyme für «(nicht vollwertigen)Ersatz».

<sup>334</sup> Vgl. BGE 137 II 431, E. 3.3.1.

<sup>335</sup> GIACOMETTI, S. 175 f.; KAUFMANN/WALTI, S. 62.

waren seinerzeit die von ihm erwähnten «positivrechtliche Generalermächtigung» in den Kantonsverfassungen verankert.<sup>336</sup> Mittlerweile wurden die von der Rechtsprechung entwickelte Kriterien zur Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel auch in die BV aufgenommen.<sup>337</sup> M. E. ist die Auffassung zutreffend, dass aufgrund der Vielgestaltigkeit der möglichen Gefahren- oder Störungssachverhalte der Gesetzgeber faktisch nicht in der Lage ist, exaktere und dem Legalitätsprinzip genauer entsprechende Vorschriften zu schaffen.<sup>338</sup> Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber bewusst eine Übergabe dieser Aktivität an die Exekutive vorgenommen.<sup>339</sup>

Die polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen, sind mit der polizeilichen Generalklausel aussergewöhnlich weit gefasst, somit lassen sie sich fliegend gestalten und anpassen.<sup>340</sup> Zum einen von der Exekutive, der handelnden Polizei, zum anderen von der Judikative bei der Überprüfung der Rechtmässigkeit eines Eingriffs. Dies hat sich in der schweizer Rechtsprechung unlängst bemerkbar gemacht: Nach langjähriger gefestigter Praxis hat das Bundesgericht seine Kriterien für die Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel teilweise angepasst.<sup>341</sup> Die polizeiliche Generalklausel ermächtigt die zuständige Behörde, polizeiliche Massnahmen zum Schutz fundamentaler Rechtsgüter des Staates oder Privater zu treffen, um eine schwere und unmittelbare Gefahr abzuwenden oder eine bereits eingetretene schwere Störung zu beseitigen.<sup>342</sup> Die polizeilichen Generalklausel darf nur subsidiär zur Anwendung kommen, wenn die gesetzlich vorgesehen Massnahmen unter den konkreten Umständen nicht ausreichen.<sup>343</sup> Die entsprechenden Massnahmen müssen den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts standhalten.<sup>344</sup> Insbesondere muss eine Massnahme gestützt auf die polizeiliche Generalklausel dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung tragen<sup>345</sup>

---

<sup>336</sup> Giacometto S. 176 ff; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2578.

<sup>337</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 312; MOHLER, Rn. 762; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56 Rn. 6.

<sup>338</sup> WERNER FRITZ, Wandlung des Polizeibegriffs?, in: Deutsches Verwaltungsblatt, 1957, S. 809, zitiert nach: ADAMASCHEK, S. 123.

<sup>339</sup> WERNER FRITZ, Wandlung des Polizeibegriffs?, in: Deutsches Verwaltungsblatt, 1957, S. 809, zitiert nach: ADAMASCHEK, S. 123.

<sup>340</sup> ADAMASCHEK, S. 2.

<sup>341</sup> MOHLER, Rn. 733; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2583.

<sup>342</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2580 f.

<sup>343</sup> BGE 137 II 431, E. 3.3.1.

<sup>344</sup> BGE 137 II 431, E. 3.3.1.

<sup>345</sup> BGE 137 II 431, E. 3.3.1.

Nach wie vor fordert das Bundesgericht, dass folgende Voraussetzung für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel vorliegen:<sup>346</sup>

- Betroffen sind besonders hochstehende Schutzgüter des Staates oder des Privaten.
- Die Gefahr muss schwer und unmittelbar sein oder eine schwere Störung bereits eingetreten sein.
- Zeitlich dringliches Handeln ist erforderlich.
- Der Behörde stehen keine gesetzlichen Massnahmen zur Verfügung.
- Die Behörde handelt in ihrem Zuständigkeitsbereich.

Abgewichen ist das Bundesgericht vom *Kriterium der atypischen, (für den Gesetzgeber) nicht voraussehbaren Lage*.<sup>347</sup> Das Kriterium war in der Lehre von Beginn an strittig.<sup>348</sup> Denn der realen Missbrauchsgefahr konnte auch dieses Kriterium nicht entgegenhalten.<sup>349</sup> Ausserdem soll Untätigkeit des Gesetzgebers den Staat nicht zwingen, auf den Schutz fundamentaler Rechtsgüter verzichten zu müssen.<sup>350</sup> Mit der besagten Änderung wird der polizeilichen Generalklausel gem. MÜLLER ein neues dogmatisches Kleid verpasst, welches die nötige Elastizität für sachgerechte Lösungen ausweist.<sup>351</sup> Dennoch ist bei der Anwendung der polizeilichen Generalklausel nach wie vor Vorsicht geboten.<sup>352</sup>

Die Gerichtspraxis wurde in mehreren Schritten über mehrere Urteile hinweg geändert.<sup>353</sup> Das Kriterium der atypischen, (für den Gesetzgeber) nicht voraussehbaren Lage wurde vom Bundesgericht für Sachverhalte relativiert, bei denen es um Eingriffe zum Schutz von Leib und Leben geht.<sup>354</sup> Dies bereits im Fall «Schneiter» (BGE 126 I 112 E. 4c) später auch im Fall «Rappaz» (BGE 136 IV 97) und dem «Bündner Hundeeuthanasie-Fall».<sup>355</sup>

---

<sup>346</sup> BGE 136 I 87E. 3.1; KIENER/KÄLIN, S. 110; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2580; MOHLER, Rn. 762.

<sup>347</sup> KIENER/KÄLIN, S. 110; MOHLER, Rn. 773; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2584.

<sup>348</sup> KIENER/KÄLIN, S. 111.

<sup>349</sup> MÜLLER ZBJV, S. 227.

<sup>350</sup> BGE 137 II 431 E. 3.3.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 2584.

<sup>351</sup> MÜLLER ZBJV, S. 227.

<sup>352</sup> MÜLLER ZBJV, S. 227.

<sup>353</sup> MOHLER, Rn. 773; MÜLLER ZBJV S. 225.

<sup>354</sup> KIENER/KÄLIN, S. 111; vgl. MOHLER, 764; MÜLLER ZBJV S. 225ff.

<sup>355</sup> Urteil des BGer 2C\_166/2009 vom 30. November 2009, E. 2.3.2.1; KIENER/KÄLIN, S. 111; MOHLER, Rn. 764; MÜLLER ZBJV, S. 225 ff.

Im Fall «Gesell» (BGE 130 I 369) hatte das Bundesgericht die Unvorhersehbarkeit einer Gefährdungslage, während des WEF 2011 noch bejaht und das Herbeiziehen der polizeilichen Generalklausel zur Fernhaltung eines Journalisten für rechtmässig erachtet.<sup>356</sup> Dieses Urteil wurde später vom EGMR korrigiert, indem die Gefährdungslage als durchaus voraussehbar beurteilt wurde und die polizeiliche Generalklausel daher nicht hätte zur Anwendung gelangen dürfen.<sup>357</sup> Damit war dem Bundesgericht die eigene strenge Praxis zum Hemmnis geworden.<sup>358</sup>

Schliesslich hat das Bundesgericht im «UBS-FINMA-Fall» (BGE 137 II 431) den «Befreiungsschlag» gewagt und die atypischen, (für den Gesetzgeber) nicht voraussehbaren Lage als eigenständiges Anwendungskriterium der polizeilichen Generalklausel ausgeschlossen:<sup>359</sup>

«Die polizeiliche Generalklausel bezweckt den Schutz fundamentaler Rechtsgüter, wenn eine sie bedrohende konkrete, schwerwiegende und unmittelbare Gefahr wegen der Dauer des politischen Prozesses nicht auf dem Weg der ordentlichen Gesetzgebung wirksam bekämpft werden kann. Das Erfordernis der Unvorhersehbarkeit bildet im Rahmen der Interessenabwägung nur ein zu berücksichtigendes Element unter anderen. Es ist nicht als Anwendungsvoraussetzung zu verstehen, welches es – losgelöst von der Art und der Dringlichkeit der Gefahr – ausschliesst, die polizeiliche Generalklausel überhaupt anzurufen.»<sup>360</sup>

## 5. Die Bedeutung der Grundrechte für polizeiliches Handeln

Polizeiliches Handeln als Verwaltungshandeln wird überwiegend in Rechtssätzen in Form von Verordnungen und Gesetzen geregelt.<sup>361</sup> Unrichtige Rechtsanwendung im Verwaltungsrecht bedeutet vorerst nur die Verletzung einfachen Rechts, nicht auch der Verfassung.<sup>362</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER bezeichnen es in einer beinahe zynischen Ausführung als typischen Anfängerfehler die Anwendung von Verordnung und Gesetz sofort unter das Licht eines Freiheitsrechts zu stellen und anhand des üblichen

---

<sup>356</sup> MÜLLER ZBJV, S. 227.

<sup>357</sup> EGMR Gsell v. Schweiz, 12675/05 (2009); MÜLLER ZBJV, S. 226.

<sup>358</sup> MÜLLER ZBJV, S. 226.

<sup>359</sup> KIENER/KÄLIN, S. 111; MÜLLER ZBJV, S. 227.

<sup>360</sup> BGE 137 II 431 E. 3.3.2.

<sup>361</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 12, Rn. 3.

<sup>362</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 12, Rn. 4.

Eingriffsschemas (Art. 36 BV) zu prüfen.<sup>363</sup> Der unmittelbare Rekurs auf die Grundrechte sei damit nicht ausgeschlossen, stehe aber nicht im Vordergrund.<sup>364</sup>

MOHLER hingegen widerspricht dieser Ansicht.<sup>365</sup> Grundrechte bilden seiner Auffassung nach das Fundament für den Rechtsstaat und vermitteln einen unmittelbaren Rechtsanspruch.<sup>366</sup> Dabei stützt er sich auf GIACOMETTIS Ausführungen über die rechtliche Natur der Freiheitsrechte.<sup>367</sup> Daher sollten besonders im Polizeirecht, wo der Staat selbst, insbesondere bei der Zwangsanwendung, die Freiheitsrechte regelmässig verletzt, die Grundrechte äusserst bedeutsam sein.<sup>368</sup> Auch gem. Art. 35 BV ist die uneingeschränkte Geltung der Grundrechte bei der Normierung und Anwendung von Gesetzesrecht Grundlage der Rechtsstaatlichkeit.<sup>369</sup>

Nach hier vertretener Ansicht ist in Bezug auf die Zwangsanwendung (welche Schwerpunkt des in dieser Arbeit analysierten Polizeihandelns bildet) die zweitgenannte Ansicht zu vertreten. Insbesondere im Hinblick darauf das TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER selbst auf die Anwendung des verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsprinzip für das polizeiliche Handeln verweisen, welches wie bereits gesehen, in Art. 36 BV spezifisch für Grundrechtseinschränkungen konkretisiert wird.<sup>370</sup>

Aufgrund der in Kap. II. 4. erwähnten Merkmale der unmittelbaren Zwangsmassnahmen, geht die unmittelbare Zwangsanwendung mithilfe der in Kap. II. 5. aufgezeigten persönlichen Einsatzmitteln mit einem Eingriff in ein Grundrecht so gut wie immer einher.<sup>371</sup> D. h. auch, dass sobald die Polizei (im Rahmen ihrer Zuständigkeit) Massnahmen für die Gefahrenabwehr trifft, bei der sie durch unmittelbare Zwangsanwendung physisch (bspw. durch Fesselung oder den Einsatz des DSG) auf den Bürger einwirkt, faktisch ein Eingriff in ein Grundrecht stattfindet.

---

<sup>363</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 12, Rn 4.

<sup>364</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 12, Rn. 5.

<sup>365</sup> MOHLER, Rn. 274 f.

<sup>366</sup> MOHLER, Rn. 274 f.

<sup>367</sup> MOHLER, Rn. 274; vgl. GIACOMETTI, S. 152 ff.

<sup>368</sup> MOHLER, Rn. 274 f.

<sup>369</sup> Vgl. MOHLER, Rn. 276 f.

<sup>370</sup> Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 16 ff.

<sup>371</sup> So auch: TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 55, Rn. 23.

Wie in Kap. III. 4. bereits erläutert, spielt es für den Grundrechtsschutz keine Rolle in welcher Form ein Grundrechtseingriff daherkommt, er gilt absolut.<sup>372</sup> Typischerweise folgt die grundrechtliche Beeinträchtigung unmittelbar aus der staatlichen Massnahme.<sup>373</sup> Grundrechtsschutz besteht also auch bei Realakten, welche in der Zwangsanwendung häufig vorkommen.<sup>374</sup>

Formelles Verfassungsrecht geht dem nachgeordneten Recht vor (Verfassungsvorbehalt) und die rechtsanwendenden Behörden, in diesem Fall die Polizei, haben sich auch daran zu halten (Rechtsgebundenheit).<sup>375</sup> Da die Polizei in der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nach kantonalem Recht den Grundrechten verpflichtet bleibt und das Bundesgericht die Einhaltung der Verhältnismässigkeit von staatlichem Handeln im Schutzbereich der Grundrechte frei prüft, kann das Prüfprogramm von Art. 36 BV für die Einschränkung von Grundrechten m. E. auch für die Verhältnismässigkeitsprüfung von polizeilichen Massnahmen herbeigezogen werden.<sup>376</sup> Dies da sich im konkreten Fall einer unmittelbaren Zwangsmassnahme die Abwägung der Verhältnismässigkeit der Massnahme sowie des Grundrechtseingriffs auf die identische Situation stützen und sich das öffentliche Interesse, Erforderlichkeit, Geeignetheit sowie die Verhältnismässigkeit i. e. S. auf den exakt gleichen Sachverhalt und dieselben Gegebenheiten stützen.<sup>377</sup>

Handelt die Polizei in Bezug auf Zwangsmassnahmen also nicht rechtmässig, bildet die unrichtige Anwendung der Massnahme gestützt auf einen Erlass auf Verordnungs- oder Gesetzesstufe automatisch auch einen nicht rechtmässigen Eingriff in ein Grundrecht, da die Ansprüche an den Grundrechtsschutz auf kantonaler Ebene nicht tiefer liegen dürfen, als es die Verfassung vorsieht.<sup>378</sup> Dies lässt sich aus dem Verfassungsvorbehalt und der Rechtsgebundenheit ableiten.<sup>379</sup> Ansonsten besteht die Gefahr, dass der Inhalt insbesondere der Freiheitsrechte möglicherweise durch den (kantonalen) Gesetzgeber

---

<sup>372</sup> KIENER/KÄLIN, S. 88; VON HAHN, S. 94.

<sup>373</sup> KIENER/KÄLIN, S. 95.

<sup>374</sup> KIENER/KÄLIN, S. 95.

<sup>375</sup> MOHLER, Rn. 640; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 19, Rn. 9 und § 2, Rn. 5.

<sup>376</sup> So auch: BGE 140 I 353 E. 8.7; Art. 35 Abs. 2 BV; vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 2, Rn. 5.

<sup>377</sup> BGE 128 I 327 E. 4.3.2; vgl. MOHLER, Rn. 276; MOHLER, Polizeiberuf, S. 36 ff.

<sup>378</sup> Vgl. MOHLER, Rn. 275.

<sup>379</sup> Vgl. MOHLER, Rn. 275 und 640.

geschmälert wird, obwohl der Sinn der Grundrechte darin liegt, vor allem auch den Staat, inklusive der Legislative an die verfassungsmässigen Garantien zu binden.<sup>380</sup>

Abschliessend lässt sich sagen, dass es sich bei der polizeilichen Zwangsanwendung immer wieder um die Einschränkung von Grundrechten (insbesondere gem. Art. 10 Abs. 1 und 2 BV) durch staatliche Sicherheitsbehörden handelt, und diese daher den Voraussetzungen von Art. 36 BV standhalten müssen.<sup>381</sup>

---

<sup>380</sup> BRÜNNER, S. 94; vgl. GIACOMETTI, S. 153 f.

<sup>381</sup> MOHLER, Rn. 286 ff.; MAGNIN, S. 232.

## IV. Verhältnismässigkeit des DSG als polizeiliches Zwangsmittel

---

### 1. Verhältnismässigkeit des DSG im Einsatz

#### 1.1. Opportunitätsprinzip

Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip haben sich im Polizeirecht zwei spezifische Prinzipien herausgebildet.<sup>382</sup> Dazu gehört neben dem in Kap. III. 4.1.3.b. erwähnten Störerprinzip auch das Opportunitätsprinzip.<sup>383</sup> Das Opportunitätsprinzip findet primär innerhalb der Gefahrenabwehr Anwendung.<sup>384</sup> In der Strafverfolgung ist dessen Anwendung nicht ausgeschlossen, jedoch nur sehr beschränkt zulässig.<sup>385</sup>

Das Opportunitätsprinzip umschreibt die Wahlmöglichkeit der Polizei, ob sie bei Vorliegen einer Störung bzw. einer Gefahr tätig wird oder nicht.<sup>386</sup> Dadurch kommt der Polizei im Rahmen der Gefahrenabwehr ein gewisses Ermessen zu. Sie kann gegen Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit einschreiten, muss dies aber nicht.<sup>387</sup> Ermessen bedeutet, dass die Verwaltungsbehörden eine eigene Entscheidungsbefugnis innehaben, welche ihnen vom Gesetzgeber durch offene Normierungen übertragen wurde.<sup>388</sup> Ermessen und Opportunität beschreiben demnach den gleichen rechtlichen Sachverhalt.<sup>389</sup> Der Polizei kommen bezüglich des Opportunitätsprinzips das Entschliessungs- sowie das Auswahlermessen zu.<sup>390</sup> Die Polizei kann im Rahmen des *Entschliessungsermessens* entscheiden, ob sie überhaupt einschreiten möchte.<sup>391</sup> Anschliessend kann sie innerhalb des *Auswahlermessens* entscheiden, wie (mit welchen Massnahmen und Mitteln) sie einschreiten möchte.<sup>392</sup> Gegen wen sich eine Massnahme primär zu richten hat, ist unter Einbezug des Störerprinzips zu ermitteln.

---

<sup>382</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 20.

<sup>383</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 20.

<sup>384</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 22.

<sup>385</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 22.

<sup>386</sup> MAGNIN, S. 225; RACHOR, Kap. E, Rn. 104.

<sup>387</sup> MAGNIN, S. 225; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 21.

<sup>388</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 396.

<sup>389</sup> RACHOR, Kap. E, Rn. 104.

<sup>390</sup> RACHOR, Kap. E, Rn. 105; MAGNIN, S. 225 f.

<sup>391</sup> RACHOR, Kap. E, Rn. 105; MAGNIN, S. 225 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 21.

<sup>392</sup> RACHOR, Kap. E, Rn. 105; MAGNIN, S. 225 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 21.

Der Ermessensspielraum ist jedoch auch in Anwendung des Opportunitätsprinzips nicht grenzenlos.<sup>393</sup> Die Polizei muss ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben, dies wird in den Polizeigesetzen auch verschiedentlich erwähnt.<sup>394</sup> Die Polizei bleibt als Verwaltungsbehörde weiterhin an die Verfassung gebunden.<sup>395</sup> Obwohl der Ermessensspielraum im Allgemeinen sehr weit ist, entbindet das Opportunitätsprinzip nicht davon, die im konkreten Einzelfall berührten Interessen gegeneinander abzuwägen.<sup>396</sup> Zu berücksichtigen sind unter anderem die Art des Polizeiguts und die Schwere der Gefahr, die besonderen Umstände des Falls sowie die zurzeit verfügbaren Mittel.<sup>397</sup> Des Weiteren wurde mit dem Fall «Rote Zora» zum Ausdruck gebracht, dass die Polizei über kein Entschliessungsermessen verfügt, wenn die Sicherheit von Personen in Gefahr ist.<sup>398</sup>

Das Opportunitätsprinzip eignet sich um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Polizei nur über begrenzte persönliche und sachliche Mittel verfügt.<sup>399</sup> Durch dieses Instrument kann die Polizei ihre Einsatzdoktrin den aktuellen Verhältnissen entsprechend anpassen und wenn nötig Prioritäten bezüglich ihres Eingreifens setzen.<sup>400</sup>

## 1.2. Einsatzmittel-Kaskade

Wie im vorherigen Kap. beschrieben, kann die Polizei im Rahmen des Auswahlermessens entscheiden, welche Massnahmen und Mittel sie bei einer Intervention verwenden möchte. In der Regel stehen ihr jedoch nicht alle denkbaren Mittel zur Verfügung, sondern ausschliesslich diejenigen, welche in den Polizeierlassen vorgesehen sind.<sup>401</sup> Im Kap. II. 5. wurden die in der Schweiz verwendeten persönlichen Einsatzmittel aufgelistet.

Unter den zur Verfügung stehenden Einsatzmitteln muss das unter den konkreten Umständen angemessene Einsatzmittel gewählt werden.<sup>402</sup> Bei einem Eingriff in das

---

<sup>393</sup> Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 24 ff.; RACHOR, Kap. E, Rn. 124 ff.

<sup>394</sup> BAUMANN, § 25, Rn. 215; RACHOR, Kap. E, Rn. 106; vgl. etwa § 1 Abs. 2, § 7 Abs. 1 und 2 PolG BS; § 25 Abs. 1 und 2 PolG AG.

<sup>395</sup> BAUMANN, § 25, Rn. 215.

<sup>396</sup> SCHEFER, S. 87; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 24.

<sup>397</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 24.

<sup>398</sup> Urteil des Kassationsgericht Zürich vom 17.06.1987, in ZBl 88/1987, S. 545 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 25 f.; vgl. auch RACHOR, Kap. E, Rn. 125.

<sup>399</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 21.

<sup>400</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 56, Rn. 21.

<sup>401</sup> Vgl. BGE 137 II 431, E. 3.3.1.; Persönliche Sicherheit, S. 28.

<sup>402</sup> Vgl. BGE 136 IV 97 E. 5.2.2.; Persönliche Sicherheit, S. 49.

Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV) oder die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) durch die Zwangsanwendung mit einem persönlichen Einsatzmittel lässt sich das in Kap. III. 4. beschriebene Prüfschema von Art. 36 BV (insbesondere zur Verhältnismässigkeit) analog anwenden.<sup>403</sup> Das Bundesgericht führt aus, «(...) dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung zumutbar erweist. Es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen. Eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das angestrebte Ziel mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff erreicht werden kann (...)»<sup>404</sup>

Gem. MOHLER stellt sich in der Polizeipraxis bei einer möglichen Intervention zuerst die Frage der Erforderlichkeit einer Massnahme (Entscheidungsermessen), wird diese im Einsatz bejaht stellt sich die Frage nach dem erforderlichen Mittel (Auswahlermessen).<sup>405</sup>

Bei einer Zwangsanwendung ist an dieser Stelle die Eignung des einzusetzenden Mittels zu prüfen. Hierbei ist auf das Über- und das Untermassverbot zu achten.<sup>406</sup> Um diesen gerecht zu werden, verfügt die Polizei bei der Zwangsanwendung über das Auswahlermessen, dem Spielraum in der Wahl der Einsatzmittel, welcher sich zwischen dem verbalen Dialog und dem Einsatz der Schusswaffe ergibt.<sup>407</sup> Dabei stellt die Schusswaffe in jedem Fall das intensivste polizeiliche Einsatzmittel dar.<sup>408</sup>

Spezifisch zur Verhältnismässigkeit von polizeilichen Zwangsmitteln im Einsatz hat sich das Bundesgericht ebenfalls geäussert: «Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit darf die Polizei bei ihren Interventionen nicht weitergehen, als zur Abwehr der jeweiligen Gefahr oder Störung unbedingt erforderlich ist. Wenn nach der vorhandenen Sachlage mehrere im selben Masse geeignete Zwangsmittel den gleichen Erfolg versprechen, ist das mildere Zwangsmittel zu wählen. Der Schusswaffengebrauch ist nur als *Ultima Ratio* zulässig, wenn andere Massnahmen offensichtlich aussichtslos sind. Solange andere

---

<sup>403</sup> Vgl. auch: BGE 140 I 353 E. 8.; MOHLER, Polizeiberuf, S. 36 ff.

<sup>404</sup> BGE 140 I 353 E. 8.7.

<sup>405</sup> MOHLER, Polizeiberuf, S. 37 f.

<sup>406</sup> MOHLER, Polizeiberuf, S. 38 f.

<sup>407</sup> Vgl. Persönliche Sicherheit, S. 28.

<sup>408</sup> Urteil des BGer 6B\_569/2012 vom 2. Mai 2013, E.2.3.3; Persönliche Sicherheit, S. 49.

Massnahmen noch in Betracht zu ziehen sind, darf die Polizei mithin nicht von der Schusswaffe Gebrauch machen.»<sup>409</sup>

Um das *Übermassverbot* nicht zu verletzen, muss immer das mildeste taugliche Mittel eingesetzt werden.<sup>410</sup> Jedoch muss das Mittel den gewünschten Zweck in zeitlicher, räumlicher und personeller Hinsicht auch tatsächlich erfüllen, ansonsten wird das *Untermassverbot* verletzt.<sup>411</sup> Hierzu kann und muss während der Intervention das Einsatzmittel der jeweiligen Situation angepasst werden.<sup>412</sup> Eine prekäre Situation kann sich unter Umständen sehr schnell verändern.<sup>413</sup> Dann ist neben einer adäquaten Beurteilung durch den handelnden Polizisten auch die sofortige Anpassung des Zwangsmittels notwendig.<sup>414</sup>

Der Wechsel der Zwangsmittel erfolgt aufsteigend, wenn das bereits angewendete Zwangsmittel zu wenig oder keine Wirkung zeigt oder die Gefahr zunimmt.<sup>415</sup> Wenn das bereits angewendete Zwangsmittel die beabsichtigte Wirkung erreicht hat, sich als unangemessen herausstellt oder die Gefahr abnimmt, hat der Wechsel der Zwangsmittel absteigend zu erfolgen.<sup>416</sup> Wenn auf der gleichen Stufe mehrere mögliche Einsatzmittel zur Verfügung stehen, sollte zuerst zwischen den Mitteln auf derselben Stufe gewechselt werden, bevor ein invasiveres Zwangsmittel eingesetzt wird.<sup>417</sup>

Die dafür nötigen Kenntnisse fliessen in die Ausbildung im Umgang mit Zwangsmitteln ein und werden in der Regel als Automatismen antrainiert.<sup>418</sup> Angestrebt wird, dass vermeidbare negative Entwicklungen, in denen man zu stärker einschneidenden Massnahmen gezwungen wird, nicht entstehen sollten.<sup>419</sup> Deeskalation ist die taktische Prämisse.<sup>420</sup>

---

<sup>409</sup> Urteil des BGer 6B\_569/2012 vom 2. Mai 2013, E.2.3.3.

<sup>410</sup> MOHLER, Polizeiberuf, S. 38.

<sup>411</sup> MOHLER, Polizeiberuf, S. 39.

<sup>412</sup> Vgl. Persönliche Sicherheit, S. 49.

<sup>413</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 335.

<sup>414</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 335.

<sup>415</sup> Persönliche Sicherheit, S. 50.

<sup>416</sup> Persönliche Sicherheit, S. 50.

<sup>417</sup> Persönliche Sicherheit, S. 51.

<sup>418</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 335; vgl. Persönliche Sicherheit S. 38 f.

<sup>419</sup> MOHLER, Ethik, S. 212.

<sup>420</sup> Vgl. Persönliche Sicherheit S. 32; vgl. auch: § 46 Abs. 2 PolG BS.

Die vorgängig (vgl. Kap. II. 5.) aufgelisteten Einsatzmittel wurden in der Rangordnung nach polizeilicher Einsatzdoktrin geordnet. Dem Einsatz von Zwangsmitteln hat, wenn möglich ein Gespräch voranzugehen.<sup>421</sup> Reicht ausschliesslich körperlicher Zwang nicht aus, können geeignete Hilfsmittel und Waffen herbei gezogen werden.<sup>422</sup> Dabei stehen nach heutigem Stand die Einsatzstöcke auf einer Stufe mit den Reizstoffen. Das DSG wurde in der offiziellen Kaskade noch nicht eingegliedert.<sup>423</sup> Mittlerweile wird es aber in vielen schweizer Polizeikorps eingesetzt.<sup>424</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht sollte das DSG auf der Stufe zwischen Einsatzstock/Reizstoffspray und der Schusswaffe platziert werden, da es als nicht tödliches Zwangsmittel, im Vergleich zum Schusswaffeneinsatz grundsätzlich das mildere Einsatzmittel darstellt (genauer dazu nachfolgend in Kap. IV. 1.4.).<sup>425</sup>

Die Fesselung kann im Rahmen der gesetzlich erlaubten Anforderungen jederzeit und auf jeder Eskalationsstufe ein geeignetes Mittel darstellen.<sup>426</sup>

### **1.3. DSG Modelle in der Schweiz und ihre Wirksamkeit**

In der Schweiz werden die DSG-Modelle Taser X26 und Taser X2 von Axon verwendet.<sup>427</sup> Die Kantonspolizei Zürich beschafft sich zurzeit das neuste DSG-Modell Taser T7.<sup>428</sup> Die unterschiedlichen Werte und Aussagen zur elektrischen Leistung und Wirkung der DSG (900 bis 50'000 Volt und 1,2 mA – 4 A) machten die Autorin dieser Arbeit stutzig.<sup>429</sup> Zum einen wird kritisiert, dass das DSG möglicherweise für Todesfälle durch Herzstillstand verantwortlich sein soll, zum anderen kursieren Berichte über die Wirkungslosigkeit des DSG im Einsatz.<sup>430</sup>

Um die in der Schweiz verwendeten DSG zu vergleichen, wurden die wissenschaftlichen Berichte über die oben genannten Modelle von der Autorin verglichen. Dazu wurden die unterschiedlichen Stromimpulskurven und Herstellerangaben miteinander verglichen und unter anderem mit einem einheitlichen Widerstandswert von 600 Ohm gerechnet.

---

<sup>421</sup> Persönliche Sicherheit, S. 49.

<sup>422</sup> TIEFENTHAL, § 15, Rn. 12; MAGNIN, S. 162 f.

<sup>423</sup> Vgl. Persönliche Sicherheit, S. 50.

<sup>424</sup> Vgl. MAGNIN, S. 164; Persönliche Sicherheit, S. 49.

<sup>425</sup> So auch: MAGNIN, S. 164; SPRENGER, S. 27; WIELAND, S. 33; vgl. auch Urteil des BGer 6B\_258/2018 vom 24. Januar 2019, E. 1.2.; MÜLLER/GREUTER, S. 331; vgl. MÜNGER, S. 28.

<sup>426</sup> Vgl. Persönliche Sicherheit, S. 50 f. und 170.

<sup>427</sup> Evaluation DSG, S. 6.

<sup>428</sup> E-Mail R. Hirt, Kommunikationsabteilung Mediendienst, Kantonspolizei Zürich vom 25.01.2022.

<sup>429</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, S. 66; KUNZ, S. 6 Tab. 1 und 2; Evaluation DSG, S. 6.

<sup>430</sup> Reuters, Shock Tactics; AMNESTY INTERNATIONAL, S. 69.

Die daraus resultierenden Ergebnisse können die unterschiedlichen Berichterstattungen rechtfertigen. Technisch knapp zusammengefasst: Die niedrigen Pulswiederholungsraten der DSG sowie die kurze Impulsdauer relativieren die aufgezeigten starken Stromspitzen und hohen elektrischen Spannungen.<sup>431</sup>

Grosses Bedenken bereitet die Sorge, dass der Einsatz des DSG mit seinen elektrischen Impulsen möglicherweise Herzrhythmusstörungen mit anschliessendem Herzstillstand auslösen könnte und das DSG bereits für mehrere Todesfälle in den USA verantwortlich sein soll.<sup>432</sup> 2010 beantwortete eine vom EJPD zusammengestellte Arbeitsgruppe das Postulat Dick Marty aus dem Jahr 2008 und setzte sogleich die Bestimmung von Art. 38 ZAV fristgemäss um.<sup>433</sup> Aufgabe war es, einen Bericht über den Einsatz der DSG in der Schweiz, zu verfassen und mögliche Gefahren zu analysieren.<sup>434</sup> Dazu wurden drei fachspezifische Gutachten erstellt, unter anderem ein technisches und ein medizinisches.<sup>435</sup> Die Besorgnis, dass DSG direkte schädliche Einflüsse auf das menschliche Herz haben, wurden dementiert und die Anwendung des DSG als polizeiliches Zwangsmittel aus medizinischer Sicht als weitgehend unbedenklich eingestuft.<sup>436</sup> Zu diesem Schluss kommen auch weitere Gutachten.<sup>437</sup> Auch Herzschrittmacher und implantierte Defibrillatoren lassen sich durch die Anwendung eines DSG nicht beeinflussen oder übersteuern.<sup>438</sup>

Dennoch wurde das DSG-Modell Taser X26 2014 in den USA und Kanada vom Markt genommen, denn es liefert mehr Strom<sup>439</sup> als die neueren Nachfolgemodelle.<sup>440</sup> Bei den Nachfolgemodellen Taser X2 und seit 2018 auch Taser T7 handelt es sich um «Smart-Waffen», diese sind bedeutend sicherer, da sie die abgegebene Ladung dem tatsächlichen Widerstand anpassen.<sup>441</sup>

---

<sup>431</sup> Evaluation DSG, S. 14.

<sup>432</sup> Reuters, Shock Tactics; Auszeit für Elektroschockwaffen nötig.

<sup>433</sup> Evaluation DSG, S. 2; Art. 38 ZAV.

<sup>434</sup> Evaluation DSG, S. 2.

<sup>435</sup> Evaluation DSG, S. 3 ff. und 13 ff.

<sup>436</sup> Evaluation DSG, S. 10 und S. 14 f.

<sup>437</sup> KUNZ, S. 7 f., Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 9-10/12, S. 28.

<sup>438</sup> Evaluation DSG, S. 15; Taser Benutzerhandbuch, S. 8; KUNZ, S. 6; Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 9-10/12, S. 29.

<sup>439</sup> Das Modell X26 überschreitet mit Maximalwerten von 125-135 Mikroculomb, die Nachfolgermodelle X2 mit 54-72 Mikroculomb und das T7 mit 59-67 um das doppelte.

<sup>440</sup> Reuters, Shock Tactics; KUNZ, S. 5; Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 3-4/17, S. 20 f.

<sup>441</sup> Taser Benutzerhandbuch, S. 8; KUNZ, S. 2.

Dies führte jedoch vereinzelt zu Fällen, in denen der Taser X2 in seiner Wirkung versagte und nicht genügend stark war, um einen Angreifer ausser Gefecht zu setzen, da die schwächere Stromstärke i. V. m. einer niedrigen Pulswiederholungsrate nicht immer ausreichte, um die gewünschte neuromuskuläre Lähmung bei der Zielperson herbeizuführen.<sup>442</sup> Beim neusten Modell T7 wurden daher (im Vergleich zum X2) die Pulswiederholungsraten pro Sekunde erhöht, die Impulsdauer jedoch verkürzt.<sup>443</sup> Die jeweilige elektrische Ladung jedes Impulses bestimmt die Wirksamkeit eines DSG. Die elektrische Ladung sagt aus, wie viel Strom in einer bestimmten Zeit durch einen Körper fließt. Diese Ladung gemessen in Mikroculomb ist auch entscheidend, wenn es um die Gefahr von Herzrhythmusstörungen geht.<sup>444</sup> Die Impulsladung des Taser T7 beträgt typischerweise ca. 63 Mikroculomb, was der Impulsladung des Taser X2 entspricht.<sup>445</sup> Die Impulsdauer des Taser T7 ist jedoch deutlich kürzer als die des Taser X2.<sup>446</sup> Damit beide Geräte pro Impuls die gleiche Ladung erreichen, muss der Strom beim Taser T7 dementsprechend höher sein.<sup>447</sup>

Kürzere Impulse erregen Nerven und Muskeln effizienter als längere.<sup>448</sup> Ausserdem benötigt ein kürzerer Impuls weniger elektrische Ladung, um eine Erregung zu erzeugen. In Kombination mit der erhöhten durchschnittlichen Stromstärke des T7 bedeutet dies, dass der Taser T7 wirksamer ist, als der Taser X2 und möglicherweise an die Wirksamkeit des Taser X26 herankommt.<sup>449</sup> Wie bereits vorgängig unter Kap. II. 5.6.2. erwähnt, verfügt das neue Modell T7 zusätzlich auch über die neue Cross-Connect-Technologie.

So wurde mit dem Taser T7 ein Modell geschaffen, welches bestmögliche Sicherheit für den Anwender sowie den Getroffenen bietet. Die Ladung und das damit verbundene Gesundheitsrisiko des Getroffenen ist möglichst tief (etwa um die Hälfte reduziert im Vergleich zum in den USA die Kritik geratenen X26). Dennoch verfügt das Gerät nun wieder über die gewünschte Wirksamkeit aufseiten des Waffenträgers.

---

<sup>442</sup> Reuters, Shock Tactics.

<sup>443</sup> GOV.UK, S. 3 f.

<sup>444</sup> Reuters, Shock Tactics.

<sup>445</sup> KUNZ, S. 5, Tab. 1 und 2; GOV.UK, S. 4.

<sup>446</sup> KUNZ, S. 5, Tab. 1 und 2.

<sup>447</sup> GOV.UK, S. 5.

<sup>448</sup> GOV.UK, S. 5.

<sup>449</sup> GOV.UK, S. 5.

Auch wenn das Risiko eines Herzstillstandes so gut wie ausgeschlossen scheint<sup>450</sup>, besteht die Gefahr von teilweise gravierenden Sekundärverletzungen mit möglicher Todesfolge durch den Einsatz von DSG weiterhin.<sup>451</sup> Diese sind insbesondere Prellungen, Schürfungen und teils schwere Kopfverletzungen als Folge des unkontrollierten Sturzes bei Eintreten der neuromuskulären Lähmung.<sup>452</sup> Des Weiteren kommt es beim Eindringen der Pfeile in den Körper zu zentralen Hautdefekten und Hautschürfungen, auch Hautrötungen und leichte Verbrennungen können auftreten.<sup>453</sup> Eine besondere Gefahr besteht bei Treffern im Gesicht oder dem Genitalbereich.<sup>454</sup> Dort kann es z. B. bei Augentreffern zu nachhaltigen Verletzungen und bleibenden Schäden kommen.<sup>455</sup> Daher sollte auf bestimmte Körperzonen, wie bspw. der Kopf nicht gezielt werden.<sup>456</sup> Weiter ist auch ein «Exited Delir»<sup>457</sup> oder lagebedingter Erstickungstod<sup>458</sup> nach einem DSG-Einsatz nicht auszuschliessen.<sup>459</sup> Dies hängt jedoch nicht mit dem DSG Einsatz an sich zusammen, es handelt sich hierbei um körperliche Reaktionen auf Stress oder falsche Lagerung der «getaserten» Person, welche bei jedem anderen polizeilichen Zwangsmittel infolge ungünstiger Umstände oder falschem Agieren der Polizei vorkommen können.<sup>460</sup>

#### 1.4. Das DSG und seine Verhältnismässigkeit im Vergleich zu anderen Zwangsmitteln

Das DSG ist ein umstrittenes Einsatzmittel, während der Einsatz von Menschenrechtsorganisationen kritisiert wird, findet es in innerhalb der Polizei immer mehr Befürworter.<sup>461</sup> So wird das DSG auch in unseren Nachbarnländern Deutschland und Österreich seit einigen Jahren regelmässig eingesetzt.<sup>462</sup> In einigen schweizer Kantonen

---

<sup>450</sup> Siehe unter anderem: Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 9-10/12, S. 29: «Die Gefahr eines Herzkammerflimmerns tendiert gegen null, kann aber nicht gänzlich ausgeschlossen werden.»

<sup>451</sup> Evaluation DSG, S.15 f.; Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 9-10/12, S. 29.

<sup>452</sup> Evaluation DSG, S. 15 f.

<sup>453</sup> KUNZ, S. 2 f.

<sup>454</sup> KUNZ, S. 3; Evaluation DSG, S. 16.

<sup>455</sup> KUNZ, S. 3; Evaluation DSG, S. 16.

<sup>456</sup> PP Hitzkirch, S. 7; Evaluation DSG, S. 16; Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 9-10/12, S. 29.

<sup>457</sup> Wenn eine Person unter dem Einfluss von Alkohol oder anderen Drogen steht, kann dies zu aggressivem Verhalten und Überreaktionen führen. Die betroffene Person kann ungeahnte Kräfte entwickeln und schmerzunempfindlich werden. Ihr Körper steht dann unter massivem Stress und schüttet eine grosse Menge an Adrenalin aus, ausserdem ist ein beschleunigter Herzschlag und stark erhöhter Sauerstoffbedarf die Folge.

<sup>458</sup> Lagebedingter Erstickungstod erfolgt durch die Behinderung der Atmung durch falsche Lagerung, Strangulation oder Beeinträchtigung der Atemöffnungen. Dies führt zu einer schlechten oder fehlenden Sauerstoffzufuhr und hat einen tödlichen Sauerstoffmangel zur Folge.

<sup>459</sup> Evaluation DSG, S.16; KUNZ, S. 6.

<sup>460</sup> KUNZ, S. 6 f.; Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 9-10/12, S. 26 f.; vgl. Persönliche Sicherheit, S. 54 ff.

<sup>461</sup> Studie Amnesty Taser; Oberster Polizeidirektor fordert Taser-Pflicht; Interview: Johanna Bundi Ryser.

<sup>462</sup> Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 3-4/17, S. 20; Kölner Polizei bekommt Elektroschock-Pistolen.

sowie deutschen Bundesländern erfolgt die Ausrüstung der Korpsangehörigen mit dem DSG als persönliches Einsatzmittel flächendeckend, in anderen Kantonen und Österreich bleibt das DSG den Sondereinheiten vorbehalten.<sup>463</sup> Eine neue Statistik aus der Schweiz zeigt, Polizeieinsätze mit einem DSG nehmen zu.<sup>464</sup> Ausserdem hat sich im In- und Ausland gezeigt, dass bereits die Androhung des DSG als Zwangsmittel in vielen Fällen effektiv und zielführend ist.<sup>465</sup> Das DSG etabliert sich als Einsatzmittel, dennoch sollten einige Betrachtungen zur Verhältnismässigkeit angestellt werden.

Um die Verhältnismässigkeit von Einsatzmitteln beurteilen zu können, muss auf die mögliche Wirkung abgestellt werden.<sup>466</sup> Die Frage, ob ein neues Einsatzmittel verhältnismässig ist, stellt sich insbesondere im Bezug zum invasiveren Einsatzmittel.<sup>467</sup> Unter diesem Umstand stellt sich also die Frage zwischen dem DSG und der Schusswaffe.

Die Auswirkungen eines Zwangsmittels lassen sich auf die deterministische oder die probabilistische Weise ermitteln.<sup>468</sup> Der deterministische Ansatz zeigt auf, welche Zielwirkung ein bestimmtes Zwangsmittel an sich normalerweise verursacht, es wird der Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung abstrahiert.<sup>469</sup> Mit dem probabilistischen Ansatz wird die Wahrscheinlichkeit eines (in diesem Beispiel) Todesfalls beim Einsatz eines Zwangsmittels ermittelt.<sup>470</sup> Es wird eine mathematische Eintretenswahrscheinlichkeit, unter Einbezug der konkreten Umstände berechnet.<sup>471</sup> Diese Methode würde es ermöglichen, die Eintretenswahrscheinlichkeit von Todesfällen auch bei non-letalen Zwangsmitteln zu ermitteln und mit der Eintretenswahrscheinlichkeit von tödlichen Einsatzmitteln, wie der Schusswaffe oder anderen non-letalen Zwangsmitteln zu vergleichen.<sup>472</sup>

---

<sup>463</sup> Mehrere Länderpolizeien führen flächendeckend Taser ein; Ein Taser für jede Polizei-Patrouille; Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 3-4/17, S. 20.

<sup>464</sup> Archiv | Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten.

<sup>465</sup> Nach Schüsse auf Äthiopier: Zürcher Polizist freigesprochen; Archiv | Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten; Neue Destabilisierungsgeräte für die Kantonspolizei Zürich; Kölner Polizei bekommt Elektroschock-Pistolen.

<sup>466</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 329.

<sup>467</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 345.

<sup>468</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 329.

<sup>469</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 329.

<sup>470</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 330.

<sup>471</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 330.

<sup>472</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 330.

MÜLLER/GREUTER stellen fest, dass die rechtliche Einordnung neuer (non-letaler) Einsatzmittel in die Einsatzmittelkaskade den Behörden oft Mühe bereitet. Dies, da zur Beurteilung nicht dieselbe Methode für alle Einsatzmittel angewendet wird, sondern jeweils die restriktivere.<sup>473</sup> Während für die Schusswaffe der deterministische Ansatz verwendet wird, wird bei nicht tödlichen Zwangsmitteln oft mit dem probabilistischen Ansatz argumentiert.<sup>474</sup> Im Rahmen dieser Arbeit, und auch um das DSG in die Einsatzmittelkaskade einzureihen, scheint der deterministische Ansatz als sinnvoll.

Beim DSG handelt es sich um ein (grundsätzlich) nicht tödliches Zwangsmittel, was durch mehrere Studien belegt wurde.<sup>475</sup> Es gibt dennoch mehrere Berichte über Verstorbene nach DSG-Einsätzen.<sup>476</sup> In der Schweiz wurden bisher aber keine tödlichen DSG-Einsätze verzeichnet.<sup>477</sup> Wie im vorherigen Kapitel erwähnt ist bei Todesfällen nach dem Gebrauch des DSG nicht zwingend der Stromstoss die unmittelbare Todesursache. Vielmehr stellen Sekundärverletzungen oder medizinische Probleme beim Betroffenen die primäre Todesursache dar. Es wurde auch gezeigt, dass die ordnungsgemässe Stromapplikation durch das DSG keine negativen Auswirkungen auf die Atmung hat, dies jedoch durch begleitende Zwangsmassnahmen wie dem Lagern auf dem Bauch verursacht werden kann.<sup>478</sup> Insbesondere mit Hinblick auf das «Exited Delir» und den lagebedingten Erstickungstod können auch die herkömmlichen Zwangsmittel den Erregungszustand verstärken oder die betroffene Person dabei oder danach falsch gelagert werden.<sup>479</sup> Dieser Gefahr muss im Rahmen einer ausführlichen Aus- und Weiterbildung der Zwangsbefugten begegnet werden, sie reduziert jedoch nicht die Verhältnismässigkeit im Vergleich zu den anderen grundsätzlich nicht tödlichen Zwangsmitteln.<sup>480</sup>

Den Bedenken von möglichen Herzstillständen, die wie oben bereits besprochen nicht ganzheitlich ausgeschlossen werden können, kann man die heute einfache und schnell zugängliche Handhabung von Defibrillatoren (sog. AED = Automatischer Externer

---

<sup>473</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 331.

<sup>474</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 331; MÜNGER, S. 39 mit ähnlicher Feststellung.

<sup>475</sup> Evaluation DSG, S. 13ff.; KUNZ, S. 1 ff.; Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 9/10 2012 S. 28; vgl. MÜLLER/GREUTER, S. 329.

<sup>476</sup> Mehrere Länderpolizeien führen flächendeckend Taser ein; zit. Auszeit für Elektroschockwaffen nötig.

<sup>477</sup> Vgl. Archiv | Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten; 10 vor 10 vom 03.08.2015.

<sup>478</sup> MÜNGER, S. 18.

<sup>479</sup> MÜNGER, S. 17.

<sup>480</sup> MÜNGER, S. 18.

Defibrillator) entgegenbringen.<sup>481</sup> Solche werden in einigen Kantonen schon in den Polizeifahrzeugen mitgeführt, sind aber auch an vielen öffentlichen Plätzen in der Schweiz zu finden.<sup>482</sup> Zur Hilfeleistung nach unmittelbarem Zwang ist die Polizei bereits durch die kantonalen Polizeigesetze verpflichtet.<sup>483</sup> Auch die vom der KKJPD verabschiedete Richtlinie für den Einsatz von DSG fordert die sofortige Kontrolle und Hilfe durch die Polizei bei einem möglichen medizinischen Problem nach dem Einsatz.<sup>484</sup> Es gibt bereits einen erwiesenen Fall, bei dem ein Betroffener nach dem DSG- Einsatz mithilfe eines Defibrillators wiederbelebt werden konnte.<sup>485</sup> Der Vorteil der mitgeführten AED erstreckt sich natürlich auch auf medizinische Notfall-Situationen, denen kein DSG-Einsatz zugrunde liegt.

Im Vergleich zum Reizstoffspray, der auch auf eine gewisse Distanz verwendet werden kann, wirkt das DSG nur so lange es ausgelöst wird und nicht über den Einsatz hinaus (vgl. zur Wirkungsdauer Kap. II. 5.5. und Kap. II. 5.6.2).<sup>486</sup> Dies bedeutet weniger lange Schmerzen für den von der polizeilichen Zwangsmassnahme Betroffenen.<sup>487</sup> Auch die Gefahr unbeteiligte Dritte oder sich selbst zu beeinträchtigen ist beim DSG kleiner als beim Einsatz des Reizstoffsprays.<sup>488</sup>

Das DSG bietet einen weiteren Vorteil auf Seiten der Polizei: Während die anderen Einsatzmittel oftmals keine genügende Einsatzdistanz zulassen, um Eigengefährdungen für den Polizisten auszuschliessen, füllt das DSG hier eine Lücke zwischen den herkömmlichen nicht tödlich wirkenden Einsatzmittel und der Schusswaffe.<sup>489</sup> Bereits SPRENGER berichtet von vermehrten Angriffen direkt gegen die Polizei, diese (Weiter-) Entwicklung bestätigt auch die aktuelle Kriminalstatistik.<sup>490</sup> Das DSG verfügt in der Regel über eine sofortige Mannstoppwirkung, ohne dem «Gestoppten» dabei gravierende Schäden beizufügen, deshalb eignet es sich sehr gut um gefährliche Angriffe (z. B. mit einem Messer) zeitnah abzuwehren.<sup>491</sup> Dies ist mit einer Schusswaffe oftmals nicht

---

<sup>481</sup> <https://www.aed.ch/>; Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 9-10/12, S. 29.

<sup>482</sup> Ein Taser für jede Polizei-Patrouille.

<sup>483</sup> § 49 Abs.1 PolG BS; § 15 PolG ZH.

<sup>484</sup> Richtlinie KKJPD, Ziffer 2.4, siehe Anhang.

<sup>485</sup> Öffentliche Sicherheit AT, Ausgabe 9/10 2012, S. 27.

<sup>486</sup> MÜNGER, S. 16; Persönliche Sicherheit, S. 156.

<sup>487</sup> Vgl. WIELAND, S. 6; MÜNGER, S. 39.

<sup>488</sup> Vgl. MÜNGER, S. 7; WIELAND, S. 6; vgl. Persönliche Sicherheit, S. 157 ff.

<sup>489</sup> Taser Benutzerhandbuch, S. 7; Ein Taser für jede Polizei-Patrouille.

<sup>490</sup> Polizeiliche Kriminalstatistik, S. 66, Tab. 34.

<sup>491</sup> Ein Taser für jede Polizei-Patrouille; SPRENGER, S. 5.

möglich, da die Mannstoppwirkung in der Regel erst nach mehreren Sekunden eintritt.<sup>492</sup> Da das DSG eine gewisse Einsatzdistanz zulässt und somit die Eigengefährdung minimiert, ohne von der potenziell tödlichen Schusswaffe gebrauchen machen zu müssen, stellt das DSG ein dem gesellschaftlichen Wandel angepasstes Einsatzmittel der Polizei dar, welches sich neben der «Geeignetheit» besonders im Punkt der «Erforderlichkeit» beweisen kann.<sup>493</sup> Auch in einem Entscheid des Bundesgerichts wurde festgehalten, dass das DSG die mildere Massnahme zum Schusswaffeneinsatz darstellt.<sup>494</sup>

Gesagtes bedeutet unter Anwendung der deterministischen Ansicht, dass das DSG (da der Einsatz objektiv nicht tödlich wirkt) im Vergleich zum Schusswaffeneinsatz das mildere Mittel darstellt und somit in der Einsatzmittelkaskade vor der Schusswaffe einzugliedern ist.

Bezüglich der Verhältnismässigkeit i. e. S. kommt es auf den spezifischen Einzelfall an. Grundsätzliche Überlegungen sind dennoch möglich. Der Einsatz des DSG greift in existenzielle Grundrechte der Bürger ein. Jeder «geglückte» Einsatz geht bereits durch die Pfeilverletzungen mit der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 BV) einher, dazu kommen Schmerzen, Lähmungserscheinungen und möglicherweise Sturzverletzungen.<sup>495</sup> Dies ist bei der Verwendung von Einsatzstöcken, Reizstoffspray oder körperlicher Gewalt jedoch (mit Ausnahme der Lähmungserscheinungen) auch der Fall. Eine Verletzung der Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) ist durchaus möglich, m. E. aufgrund der sehr kurzen Dauer der Bewegungsunfähigkeit aber wohl zu verneinen, vielmehr handelt es sich um eine zweckmässige, geringfügige Beeinträchtigung der Fortbewegungsmöglichkeit während wenigen Sekunden. Zumindest wäre eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit nicht höher zu gewichten als bei der Anwendung eines herkömmlichen Fesselungsmittels. In der Schweiz ist bisher kein Fall bekannt, indem das Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV) durch das DSG verletzt wurde.<sup>496</sup> Wenn

---

<sup>492</sup> So auch Expertenmeinung D. Pfäffli, Leiter Ressort Physis Kantonspolizei Baselstadt.

<sup>493</sup> So auch Expertenmeinung T. Meister, Ausbilder an der interkantonalen Polizeischule in Hitzkirch und D. Pfäffli, Leiter Ressort Physis Kantonspolizei Baselstadt.

<sup>494</sup> Urteil des BGer 6B\_258/2018 vom 24. Januar 2019, E. 1.2.; das BGer benutzt die Bezeichnung «Taser».

<sup>495</sup> Vgl. KUNZ, S. 4 f.; Evaluation DSG, S. 15 f.

<sup>496</sup> Vgl. Archiv | Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten; 10 vor 10 vom 03.08.2015.

das öffentliche Interesse überwiegt, kann das DSG m. E. unter gewissen Umständen im Einzelfall ein vollkommen verhältnismässiges Einsatzmittel darstellen.<sup>497</sup>

Jede Anwendung von unmittelbar physischem Zwang auf Personen ist mit medizinischen Risiken verbunden, so auch jene des DSG. Unter Einbezug der gesamthaften Betrachtung ist das DSG, neben den anderen persönlichen Einsatzmittel ein sinnvolles und verhältnismässiges Zwangsmittel, wenn es dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend eingesetzt wird.<sup>498</sup> MÜNGER beschreibt treffend, dass ähnlich wie bei medizinischen Eingriffen auch polizeiliche Zwangsanwendung niemals ohne jegliches Risiko durchgeführt werden können.<sup>499</sup>

Vor allem Menschenrechtsorganisationen wie «Amnesty International» äussern Bedenken, das DSG könnte missbräuchlich als Folterinstrument oder zur unmenschlichen, erniedrigenden und grausamen Behandlung eines Menschen eingesetzt werden.<sup>500</sup> Der Einsatz würde demnach Art. 10 Abs. 3 BV und Art. 3 EMRK verletzen und wäre in jedem Fall verfassungswidrig. Analog zu den medizinischen Risiken, kann m. E. nie ganzheitlich ausgeschlossen werden, dass ein Mitglied der Polizei ein Zwangsmittel willkürlich oder unverhältnismässig einsetzt. Dies ist jedoch mit allen Zwangsmitteln möglich. Das DSG verfügt im Gegensatz zu allen anderen aufgezeigten Zwangsmitteln über einen digitalen Datenspeicher.<sup>501</sup> Der im Gerät integrierte Datenspeicher registriert und sichert jede Verwendung des Geräts. Gespeichert werden unter anderem die Daten über Stärke und Dauer der Stromimpulse, Anzahl der Zyklen, Datum und Uhrzeit des Einsatzes.<sup>502</sup> Die Daten können über eine Computer-Software ausgelesen werden und sind schreibgeschützt sowie nicht löschar.<sup>503</sup> Zudem löst der das Schiessen der Pfeile ebenfalls die Streuung kleiner Identifikationsplättchen am Einsatzort aus, welche aufgrund ihrer Markierung eindeutig dem passenden Gerät zugeordnet werden können.<sup>504</sup> Die genaue Aufzeichnung jedes DSG Einsatzes sowie die in den Richtlinien vorgesehene Meldung jedes DSG-Einsatzes, macht einen unentdeckten Missbrauch des

---

<sup>497</sup> So auch: WIELAND, S. 7.

<sup>498</sup> Vgl. 10 vor 10 vom 03.08.2015.

<sup>499</sup> MÜNGER, S. 16.

<sup>500</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, S. 66 ff.; 10 vor 10 vom 03.08.2015.

<sup>501</sup> Sprecher S. 13; PP Hitzkirch, S. 15; Taser Benutzerhandbuch, S. 34.

<sup>502</sup> Sprecher S. 13; PP Hitzkirch, S. 15.

<sup>503</sup> Sprecher S. 13.

<sup>504</sup> Sprecher S. 13; PP Hitzkirch, S. 15.

DSG nahezu unmöglich.<sup>505</sup> Diese Mechanismen bieten dem Schützen sowie dem Betroffenen die Möglichkeit, jeden Einsatz gestützt auf technische Fakten genau zu rekonstruieren. Damit bietet das DSG bei potenziellem Missbrauch beiden Parteien einen Grad von Rechtssicherheit aufgrund gesicherter Beweismittel, welcher kein anderes Zwangsmittel zulässt. Die Bedenken, das DSG könnte in der Schweiz als Folterinstrument benützt werden, sind nach hier vertretener Ansicht aufgrund der automatisierten Kontrollmechanismen unbegründet.<sup>506</sup>

## **2. Analyse des Legalitätsprinzips bezogen auf den DSG-Einsatz**

### **2.1. Anforderungen an die gesetzliche Regelung**

In Kap. II. 3. wurde erwähnt, dass dem Schutz der Grundrechte bei der polizeilichen Zwangsanwendung besondere Beachtung geschuldet ist. Neben dem Verhältnismässigkeitsprinzip hat auch das Legalitätsprinzip einen besonderen Stellenwert im Polizeirecht (Vgl. Kap. III 4.1.1.a. und Kap. III. 4.1.3.). Daher muss auch die Verwendung eines, an sich verhältnismässigen, Zwangsmittels zur Gefahrenabwehr den verfassungsrechtlichen Ansprüchen von Art. 36 BV genügen.

Aufgrund Art. 5 Abs. 5 BV sind Bund und Kantone verpflichtet, das Völkerrecht zu beachten. Das polizeiliche Handeln muss demnach auch dem für die Schweiz verbindlichen Völkerrecht entsprechen.<sup>507</sup> MÜLLER/GREUTER weisen darauf hin, dass die Konventionsstaaten der ERMK durch die positive Verpflichtung von Art. 2 Abs. 1 und 2 EMRK, auch den Einsatz besonderer Mittel angemessen zu regeln haben, wenn diese das Recht auf Leben potenziell gefährden können.<sup>508</sup> Gem. dem EGMR sollte die Polizei bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht in einem (rechtlichen) Vakuum stehen.<sup>509</sup> Ein rechtlicher Rahmen sollte unter Berücksichtigung internationalen Standards festlegen, wann die Polizei Gewalt anwenden und Schusswaffen einsetzen darf.<sup>510</sup>

Zu regeln ist nicht nur der Einsatz der Schusswaffe, sondern jede Zwangsanwendung.<sup>511</sup>

---

<sup>505</sup> Vgl. Richtlinie KKJPD, Ziff. 2.6. siehe Anhang.

<sup>506</sup> So auch: MÜNGER, S. 38.

<sup>507</sup> Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 6.

<sup>508</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 342 m. w. H.

<sup>509</sup> EGMR Makaratzis v. Greece (GC), 50385/99 (2004), § 59.

<sup>510</sup> EGMR Makaratzis v. Greece (GC), 50385/99 (2004), § 59, mit Verweis auf die «United Nations Force and Firearms Principles».

<sup>511</sup> MÜLLER/GREUTER, S. 173; «United Nations Force and Firearms Principles» § 1 ff.

Auch Art. 36 Abs. 1 BV verlangt nach einer gesetzlichen Grundlage, um ein Grundrecht einschränken zu dürfen. Die Anforderungen der gesetzlichen Grundlage setzen sich wie bereits erwähnt aus dem Erfordernis eines Rechtssatzes und dem Erfordernis der Gesetzesform zusammen.<sup>512</sup>

- Ein Grundrechtseingriff bedarf zwingend eines Rechtssatzes als Grundlage (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV).<sup>513</sup>

Eine detaillierte gesetzliche Regelung eines Sachverhalts durch die Legislative ist nur dann möglich, wenn der zu regelnde Sachverhalt exakt nach Voraussetzung beschrieben und mit einer bestimmten Rechtsfolge verbunden werden kann.<sup>514</sup> Eine derartige spezialgesetzliche Regelung entspricht wohl dem Ideal der Rechtssicherheit, ist im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr jedoch nicht möglich.<sup>515</sup> Die Exekutive benötigt, je nach Rechts- und Sachbereich, gewisse Handlungsspielräume, wenn die Rechtsbindung nicht zu unverhältnismässig starren Einschränkungen des Handelns führen soll.<sup>516</sup> An die Normdichte sind im Polizeirecht daher keine zu hohen Anforderungen zu stellen.<sup>517</sup> Die Anforderungen an die Normdichte steigen aber mit schwere des Eingriffs.<sup>518</sup>

- Normen, welche einen schweren Grundrechtseingriff begründen, müssen in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV).<sup>519</sup>

Dies können Gesetze im formellen Sinne und unter gewissen Voraussetzungen auch generell-abstrakte Verordnungen sein. Zu den Einzelheiten der Anforderungen an die Gesetzesform ist an dieser Stelle zurück auf Kap. III. 4.1.1.1.b. zu verweisen.

Auch wenn sich polizeiliches Handeln stets nach den Grundsätzen der Verfassung zu richten hat, muss es vorweg den im Einzelfall anwendbaren Rechtssätzen Rechnung

---

<sup>512</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rn. 307.

<sup>513</sup> KIENER/KÄLIN, S. 99.

<sup>514</sup> ADAMASCHEK, S. 123.

<sup>515</sup> ADAMASCHEK, S. 123.

<sup>516</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 12, Rn. 2.

<sup>517</sup> BGE 132 I 49, E. 6.2; KIENER/KÄLIN, S. 108.

<sup>518</sup> BAUMANN, § 28, Rn. 282.

<sup>519</sup> KIENER/KÄLIN, S. 99.

tragen.<sup>520</sup> Daher sollte der Einsatz des DSG in den jeweiligen kantonalen Gesetzen geregelt sein.

- In Fällen einer dringenden, nicht anders abwehrbaren Gefahr kann die polizeiliche Generalklausel als Ersatz für eine rechtsatzmässige Grundlage dienen (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV).<sup>521</sup>

Der Gesetzgeber kann nicht alle möglichen drohenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung voraussehen und legislieren.<sup>522</sup> Fehlt eine gesetzliche Regelung, wurde mit der polizeilichen Generalklausel ein Instrument geschaffen, welches in bestimmten Situationen eine fehlende gesetzliche Grundlage ersetzen kann.<sup>523</sup> Näheres zur polizeilichen Generalklausel wurde in Kap. III. 4.2. erläutert.

Nach kurzem Rückblick über die Anforderungen an die gesetzliche Regelung von unmittelbarem polizeilichem Zwang, resp. die einhergehende Einschränkung von Grundrechten, kann gesagt werden, dass es in der Schweiz eine gesetzliche Regelung des DSG benötigt.

## **2.2. Ausgangslage in der Schweiz**

Gem. Art. 57 BV, sind die Zuständigkeiten im Bereich der öffentlichen Sicherheit zwischen Bund und Kantonen aufgeteilt.<sup>524</sup> Die Zuständigkeit zur Gefahrenabwehr liegt dabei primär bei den einzelnen Kantonen.<sup>525</sup> Die polizeiliche Zwanganwendung im Rahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr liegt dementsprechend im Zuständigkeitsbereich der Kantone und richtet sich nach deren Gesetzgebung.<sup>526</sup> Jeder Kanton verfügt über ein eigenes Polizeigesetz.<sup>527</sup> Die Zwanganwendung im Aufgabenbereich des Bundes richtet sich jedoch nach dem ZAG.<sup>528</sup>

Die Anwendung von unmittelbarem Zwang und die dafür vorgesehenen Zwangsmittel werden in den Polizeigesetzen und teilweise auch in generell-abstrakten (Rechts-)

---

<sup>520</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 12, Rn. 3.

<sup>521</sup> KIENER/KÄLIN, S. 99.

<sup>522</sup> KIENER/KÄLIN, S. 109.

<sup>523</sup> MAGNIN, S. 204.

<sup>524</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54, Rn. 33.

<sup>525</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54 Rn. 35; Art. 4 Abs. 1 BWIS.

<sup>526</sup> Vgl. MAGNIN, S. 180.

<sup>527</sup> MAGNIN, S. 180.

<sup>528</sup> Art. 1 ZAG; MAGNIN, S. 165.

Verordnungen geregelt.<sup>529</sup> In einer Vielzahl von Verwaltungsverordnungen, die oft auch als Dienstbefehl oder Dienstvorschriften betitelt werden, sind generelle Dienstanweisungen geregelt, welche einheitliches und sachrichtiges Handeln im gesamten Polizeikorps ermöglichen.<sup>530</sup> Auch taktische oder technische Details werden in dieser Form erlassen.<sup>531</sup>

Es dürfen lediglich «geeignete» Zwangsmittel verwendet werden, dies wird in den verschiedenen kantonalen Erlassen ausdrücklich erwähnt.<sup>532</sup> In den Polizeigesetzen wird jedoch grundsätzlich keine Aufzählung aller zulässigen Zwangsmittel vorgenommen.<sup>533</sup> Zwangsmittel mit besonders einschneidender Wirkung auf die Grundrechte (die Fesselung und der Schusswaffengebrauch) werden in den meisten Polizeigesetzen jedoch ausdrücklich und ausführlicher geregelt.<sup>534</sup> In den verschiedenen kantonalen Polizeigesetzen wird daher auch das DSG nicht explizit erwähnt. Eine Ausnahme bildet der Kanton Zürich. In Zürich wurde eine abschliessende Aufzählung der zulässigen Zwangsmittel (inklusive DSG) in einer Verordnung vorgenommen.<sup>535</sup>

Entsprechend der anderen zulässigen Einsatzmittel wurde auch das DSG vor seiner Einführung auf seine «Eignung» geprüft.<sup>536</sup> Die Schweizerische Polizeitechnische Kommission prüfte und genehmigte das DSG auf kantonaler Ebene bereits im Jahr 2003.<sup>537</sup> Anfänglich wurde das DSG nur von den Sondereinheiten verwendet.<sup>538</sup> Um eine einheitliche und spezifische Regelung der Anwendung von DSG in den verschiedenen kantonalen Polizeikorps bestmöglich zu gewährleisten, wurde 2008 in der KKPKS eine Empfehlung zur Einführung der DSG und ein ausführlicher Richtlinienkatalog dazu erlassen.<sup>539</sup> Mittlerweile wird das DSG in den meisten Kantonen der Schweiz als Zwangsmittel verwendet und der Anwenderkreis beschränkt sich nicht mehr auf die Sondereinheiten.<sup>540</sup>

---

<sup>529</sup> MÜNGER, S. 27.

<sup>530</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 81 ff.; MOHLER, Polizeiberuf, S. 71; MÜNGER, S. 27.

<sup>531</sup> MOHLER, Polizeiberuf, S. 71; MÜNGER 27; vgl. Dienstvorschrift, DV 5005.

<sup>532</sup> MÜNGER, S. 28.

<sup>533</sup> TIEFENTHAL, § 15, Rn. 11; ALBERTINI, S. 130; BAUMANN, § 44, Rn. 531.

<sup>534</sup> ALBERTINI, S. 130; BAUMANN, § 45, Rn. 548 f.

<sup>535</sup> ABL ZH 2006, S. 891 f.; DONATSCH/KELLER, Komm. PolG ZH, §13, Rn. 9 und 12 ff.

<sup>536</sup> MÜNGER, S. 28.

<sup>537</sup> MÜNGER, S. 28; Evaluation DSG, S. 3.

<sup>538</sup> MÜNGER, S. 28.

<sup>539</sup> MÜNGER, S. 28; Richtlinie KKJPD, siehe Anhang; Empfehlungen KKPS, siehe Anhang.

<sup>540</sup> Ein Taser für jede Polizei-Patrouille.

Die «Eignung» des DSG als Zwangsmittel in der Schweiz wurde nach Inkrafttreten des ZAG auch auf Bundesebene ein weiteres Mal mithilfe einer Expertengruppe analysiert und evaluiert.<sup>541</sup> Auch hierbei wurde das DSG als «geeignet» eingestuft und Empfehlungen erlassen.<sup>542</sup>

Auffällig hierbei ist, dass die Richtlinien der KKPKS für die Gesetzesvorschriften im Zuständigkeitsbereich des Bundes auf das ZAG verweisen.<sup>543</sup> Die Gesetzgebung für die Verwendung in kantonalen Polizeikörpern bleibt jedoch den Kantonen überlassen, die Richtlinien sollen die kantonalen Vorschriften nicht ersetzen, sondern einen Mindeststandard garantieren.<sup>544</sup> Die Evaluation des Bundes wiederum verweist in ihren Richtlinien auf die Massgeblichkeit der «Gesetzes- und Verordnungstexte sowie die internen Richtlinien».<sup>545</sup> Damit ist primär das ZAG mit ZAV gemeint, dennoch müssen die kantonalen Regelungen mit einbezogen sein, da die Polizei auf kantonaler Ebene oftmals mit Aufgaben im Zuständigkeitsbereich des Bundes betraut ist (z. B. Strafverfolgung).<sup>546</sup>

In den meisten kantonalen Polizeigesetzen und Rechtsverordnungen wird der DSG-Einsatz nicht geregelt. Die Regeln zum Einsatz des DSG wurden in Verwaltungsverordnungen in Erscheinung von Dienstbefehlen, Dienstvorschriften oder Einsatzreglementen erlassen.<sup>547</sup> Wie in Kap. III. 4.1.1.b. erwähnt genügen behördeninterne Verwaltungsverordnungen jedoch nicht als Erlass um Grundrechtseinschränkungen, welche mit der Verwendung des DSG einhergehen, zu legitimieren.

Für die Gesetzgebung der Zwanganwendung im kantonalen Zuständigkeitsbereich bilden *in casu* weder die Bestimmungen des ZAG noch die erlassenen Richtlinien der KKPKS eine direkt anwendbare Norm. Somit befindet sich die rechtmässige Zwanganwendung des DSG im Bereich der Gefahrenabwehr tatsächlich in einem vom

---

<sup>541</sup> Evaluation DSG, S. 1 ff.

<sup>542</sup> Evaluation DSG, S. 17 ff.

<sup>543</sup> Richtlinie KKJPD, Ziff. 1.2. siehe Anhang.

<sup>544</sup> Evaluation DSG, S. 5; Richtlinie KKJPD, Ziff. 1.2. siehe Anhang.

<sup>545</sup> Evaluation DSG, S. 18.

<sup>546</sup> Art. 123 Abs. 1 BV; Evaluation DSG, S. 18; MAGNIN, S. 27 ff. und 86.

<sup>547</sup> Vgl. Dienstvorschrift, DV 5005; vgl. zur Ausnahme der PolZ ZH nachfolgend Kap. IV. 2.3.

EGMR «Vakuum» genannten Zustand. Die Anwendung von polizeilichem Zwang, insbesondere mit dem DSG ist in den Kantonen äusserst lückenhaft geregelt.<sup>548</sup>

Dies bedeutet formal gesehen, dass sich die polizeiliche Zwangsanwendung im Zuständigkeitsbereich der Kantone mithilfe des DSG (in den meisten Kantonen) nur unter Anwendung der polizeilichen Generalklausel rechtfertigen lässt.

### **2.3. Zukunftsvision in der Schweiz**

Die Anwendung offener Rechtsnormen erzeugt ein Spannungsfeld zwischen Verhältnismässigkeits- und Legalitätsprinzip.<sup>549</sup> Während präzise ausgestaltete, dem Legalitätsprinzip entsprechende Normen im Idealfall demokratische Legitimation und Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit schaffen, verliert das Verhältnismässigkeitsprinzip dabei insofern an Wirkung, da kaum mehr Platz bleibt, die Rechtsanwendung angemessen den konkreten Umständen anzupassen.<sup>550</sup> Wie im Verlauf dieser Arbeit deutlich wurde, geht die polizeiliche Gefahrenabwehr einher mit unvorhergesehen Einzelfällen und nicht abstrakt einzugrenzenden Rechtsbegriffen, daher wurde die Anforderungen im Polizeirecht bewusst niedrig gehalten, um polizeiliches Handeln den konkreten Umständen im Einzelfall angemessen anzupassen. Dennoch bleibt der Exekutive (auch im Rahmen des Opportunitätsprinzips) kein völlig freies Ermessen (vgl. Kap. IV. 1.1.). Sie bleibt an die Schranken des Gesetzes gebunden.<sup>551</sup> Nach HOFSTETTER lässt sich die Spannungslage zwischen Legalität- und Verhältnismässigkeitsprinzip befriedigend auflösen, wenn die vom Verhältnismässigkeitsprinzip geforderte Einzelfallbetrachtung und entsprechend der Situation angepasstes Handeln an bestimmte im Gesetz im formellen Sinne vorgesehene Rahmenbedingungen geknüpft wird.<sup>552</sup> Dieser Gedanke entspricht m. E. der rechtlichen Situation, welche mit der polizeilichen Generalklausel begegnet wurde. Da bei der Anwendung der polizeilichen Generalklausel aber Zurückhaltung geboten ist, weil sie in der Rechtsfigur eines «Notfallplans» das Legalitätsprinzip geradezu umgeht und der Exekutive ein bereites Ermessen überlässt. Sollte HOFSTETTERS Ansatz, um dem Legalitätsprinzip genügend Rechnung zu tragen, m. E.

---

<sup>548</sup> MAGNIN, S. 180 m. w. H.

<sup>549</sup> HOFSTETTER, S. 88 f.

<sup>550</sup> HOFSTETTER, S. 89 f.

<sup>551</sup> HOFSTETTER, S. 92.

<sup>552</sup> HOFSTETTER, S. 92.

auch Anwendung im kantonalen Polizeirecht finden.<sup>553</sup> Diese Möglichkeit eignet sich nach hier vertretener Ansicht geradezu optimal, um die verhältnismässige Anwendung des DSG, rechtlich zu legitimieren und formell in die kantonalen Polizeierlasse aufzunehmen.

Wie vorgängig in Kap. IV. 2.1. gesehen, muss auf Kantonsebene eine Regelung grundsätzlich auf Stufe eines Gesetzes oder einer Parlamentsverordnung erlassen werden, um einen Grundrechtseingriff nach Art. 36 BV zu legitimieren. Da eine genaue Umschreibung aller Einsatzmöglichkeiten des DSG faktisch nicht möglich ist, müssen aufgrund des im Polizeirecht abgeschwächten Bestimmtheitsgebots lediglich die Rahmenbedingungen des DSG-Einsatzes als rechtliche Schranke legiferiert werden.<sup>554</sup> Die Regelung in einem formellen Erlass ermöglicht der Polizei im Rahmen ihres zugesicherten Entschliessungs- und Auswahlermessens das DSG angemessen zu verwenden, ohne die Ansprüche des Legalitätsprinzips zu verletzen.

Die taktischen Details und verwaltungsinternen Abläufe und Weisungen bezüglich des DSG-Einsatzes können weiterhin als Dienstanweisung auf Stufe einer Verwaltungsverordnung geregelt werden. Die ausführlicheren Dienstanweisungen, welche sich an den von der KKJPD vorgegebenen Richtlinien für den DSG-Einsatz orientieren, bleiben für den einheitlichen und fachmännischen Gebrauch des DSG im gesamten Polizeikorps unabdingbar.<sup>555</sup>

Die Umsetzung könnte durch Änderung der bestehenden Polizeigesetze erfolgen. So könnten neben der ausdrücklichen Erwähnung der Schusswaffe und der Fesselung als Zwangsmittel auch die anderen zugelassenen Zwangsmittel, namentlich das DSG aufgeführt werden. Dies wäre jedoch umständlich, da bei jeder erneuten Anpassung der Zwangsmittel das Polizeigesetz revidiert werden müsste.<sup>556</sup> Eine Regelung auf Verordnungsstufe ermöglicht eine detailreichere Regelung, die in kurzer Zeit den aktuellen Verhältnissen angepasst werden kann.<sup>557</sup> So hat der Kantonsrat des Kantons Zürich entschieden auf eine gesamthafte Auflistung der Zwangsmittel im PolG ZH zu verzichten. Jedoch eine abschliessende Aufzählung der zugelassenen Zwangsmittel sowie

---

<sup>553</sup> SCHEFER, S. 61; MOHLER, Rn. 760.

<sup>554</sup> HOFSTETTER, S. 92.

<sup>555</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 81.

<sup>556</sup> ABI ZH 2006, S. 891 f.

<sup>557</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rn. 71; ABI ZH 2006, S. 891 f.

bestimmte Grundregeln für deren Anwendung in einer Parlamentsverordnung gestützt auf das PolG ZH zu erlassen.<sup>558</sup>

Dieses Vorgehen ermöglicht es der Kantonspolizei Zürich die aufgelisteten Zwangsmittel im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags zu verwenden und den Anforderungen von Art. 36 BV, bei Grundrechtseinschränkungen standzuhalten, ohne Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel nehmen zu müssen. Dennoch bleibt der Polizei weiterhin genügend Spielraum, um ihr Handeln den jeweilig gegebenen Situationen adäquat anzupassen.

Dieses Vorgehen wäre m. E. schweizweit in allen Kantonen wünschenswert und notwendig, um den besonderen Anforderungen an das Legalitäts- und Verhältnismässigkeitsprinzip im Polizeirecht, insbesondere bei der Zwangsanwendung, angemessen nachzukommen.

---

<sup>558</sup> ABl ZH 2006, S. 891 f.; ABl ZH 2009, S. 147 ff.

## V. Fazit und Schlusswort

---

Die Autorin betrachtet die momentane rechtliche Lage im kantonalen Polizeirecht kritisch. Nach hier vertretener Ansicht stellt der Einsatz des DSG, auch wenn dieser verhältnismässig ist, regelmässig einen starken Grundrechtseingriff in die körperliche Unversehrtheit, einem Teilgehalt der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV, dar. Unter unglücklichen Umständen kann sogar das Recht auf Leben gem. Art. 10 Abs. 1 BV nach dem Einsatz eines DSG verletzt werden. Um solch starke Eingriffe in den Schutzbereich von Grundrechten durch den Einsatz eines DSG zu rechtfertigen, benötigt es gem. Art. 36 Abs. 1-3 BV neben der Erforderlichkeit und der (in Kap. IV. 1.4. für das DSG bejahten) Verhältnismässigkeit auch eine gesetzliche Grundlage für die polizeiliche Massnahme. Gem. Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV müssen schwerwiegende Grundrechtseinschränkungen grundsätzlich in einem Erlass auf Stufe eines Gesetzes im formellen Sinn legiferiert sein. Und eben dies ist zum heutigen Zeitpunkt in den meisten kantonalen Polizeierlassen nicht der Fall.

Die Regelung zur Nutzung des DSG auf der Stufe von Einsatzbefehlen und Dienstvorschriften, wie es derzeit die meisten Kantone handhaben, reicht nicht aus, um den Anforderungen an BV 36 und dem Legalitätsprinzip standzuhalten. Relativierend ist nach hier vertretener Ansicht auch nicht die Tatsache, dass in Fällen ernster unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr gem. Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV das Erfordernis des Rechtssatzes entfällt. Denn die polizeiliche Generalklausel sollte als «Notfallplan» nur sparsam angewendet werden.

Es ist davon auszugehen, dass nach derzeitiger Ausgestaltung des kantonalen Polizeirechts der Einsatz des DSG zum jetzigen Zeitpunkt jedoch sehr oft in den Bereich der polizeilichen Generalklausel fällt. Ansonsten wäre er in den meisten Kantonen rechtlich nicht zu legitimieren. In Anbetracht der bereits vorhandenen speziellen Regelungen auf Gesetzesstufe für einzelne Einsatzmittel, welche schwere Grundrechtseingriffe herbeiführen können, ist eine analoge Regelung auf Gesetzesstufe für das DSG wünschenswert und im Hinblick auf die Rechtssicherheit auch notwendig. Eine praktikablere und ebenso zielführende Variante ist die Vorgehensweise des Kantons

Zürich. Auch die Regelung auf der Stufe einer Regierungsverordnung genügt, um den Ansprüchen des Legalitätsprinzips zu entsprechen.

Mit einer entsprechenden Regelung in den kantonalen Polizeierlassen wird zum einen der Bürger vor ungerechtfertigten Grundrechtseingriffen mit dem DSG geschützt. Zum anderen ermöglicht es dem Polizisten, das DSG als Einsatzmittel rechtlich legitimiert und innerhalb der «Einsatzmittelkaskade» nach seinem Ermessen zu benützen, ohne (bei ordnungsgemäsem Einsatz) rechtliche Folgen befürchten zu müssen.

Das DSG, welches nach deterministischer Ansicht ein verhältnismässiges Zwangsmittel im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr darstellt, sollte in der Einsatzmittelkaskade (vor der Schusswaffe als *Ultima Ratio*) als zugelassenes Zwangsmittel aufgenommen werden. Auf kantonaler Ebene sollte dessen Einsatz zur Zwangsanwendung schweizweit durch die Verankerung in einem Polizeigesetz im formellen Sinn oder einer Parlamentsverordnung ausdrücklich erlaubt werden.



KONFERENZ DER KANTONALEN POLIZEIKOMMANDANTEN DER SCHWEIZ (KKPKS)  
CONFÉRENCE DES COMMANDANTS DES POLICES CANTONALES DE SUISSE (CCPCS)  
CONFERENZA DEI COMANDANTI DELLE POLIZIE CANTONALI DELLA SVIZZERA (CCPCS)

## Richtlinien für den Einsatz von Destabilisierungsgeräten (DSG)

Von der KKJPD am 2. April 2009 verabschiedete Fassung

### 1. Präambel

#### 1.1 Gültigkeit

Diese Richtlinien gelten für Polizeikörpers, die ein von der Schweizerischen Polizeitechnischen Kommission (SPTK) empfohlenes Destabilisierungsgerät (DSG) im Einsatz haben.

#### 1.2 Gesetz

Das eidgenössische Z wangs Anwendungsgesetz und dessen Verordnung sind bei Einsätzen im Zuständigkeitsbereich des Bundes zu beachten. Die kantonalen Vorschriften bleiben für Einsätze im Zuständigkeitsbereich der Kantone vorbehalten.

#### 1.3 Definition

Das Destabilisierungsgerät (DSG) ist ein Elektr oimpulsgerät, dessen S trom-Impulse bei der Anwendung an einem Menschen im Amplituden/Zeitdauer-Diagramm der international gültigen Norm unterhalb der tödlichen Grenze liegen.

Das DSG gehört zu den nicht tödlichen Waffen. Die Stromimpulse wirken auf die Skelettmuskulatur, wodurch sich der Körper während der Impulse unter Schmerzen versteift. Das DSG wirkt ebenso auf Tiere.

#### 1.4 Verhältnismässigkeit

Das DSG ist nach den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit an zuwenden und je nach Anwendungsart auch nach diesen Grundsätzen in den vorhandenen Einsatzmitteln (Eskalationsstufen) einzureihen.

### 2. Einsatz-Richtlinien

#### 2.1 Ausbildung

Die Ausbildung von Instrukto ren/Instrukto rinnen wird über das Schweizerische Polizei-Institut (SPI) koordiniert.

Die Anwender/Innen und Instrukto r(en)innen müssen theoretisch und praktisch ausgebildet werden und den entsprechenden Abschluss erfolgreich absolviert haben. Der Ausbildungsstand der Instrukto r(en)innen und Anwender/innen muss aktuell gehalten werden. Die Ausbildung muss vom jeweiligen DSG-Hersteller unabhängig sein.

Die Polizeikörpers müssen eine Liste der berechtigten DSG-Anwender/Innen führen. Ein Selbsttest der Anwender/Innen ist zu empfehlen.

Fester Bestandteil der DSG-Ausbildung müssen Festnahmetechniken mit der Vermeidung des lagebedingten Erstickungstodes sein.

## 2.2 Einsatz

Das DSG darf nur von an diesem Gerät ausgebildeten Einsatzkräften der Polizei verwendet werden.

Der DSG-Einsatz befindet sich in den Verhältnismässigkeits-Eskalationsstufen vor dem Schusswaffeneinsatz.

Das DSG kann gegen gewalttätige Personen eingesetzt werden, die sich oder Drittpersonen unmittelbar gefährden.

Das DSG kann zur Festnahme und Fluchtverhinderung von Personen eingesetzt werden, wenn mildere Einsatzmittel nicht zum gewünschten Erfolg führen oder führen würden, und wenn die festzunehmenden oder flüchtenden Personen eine schwere Straftat begangen haben oder der dringende Verdacht besteht, dass sie eine schwere Straftat begangen haben.

Vor dem Einsatz des DSG ist die Zielperson nach Möglichkeit abzumahnen. Damit sind auch die beteiligten Einsatzkräfte über die bevorstehende Anwendung in Kenntnis gesetzt.

Bei kleiner Einsatzdistanz (Armlänge) kann der Kontaktmodus in Betracht gezogen werden. Die Anzahl der DSG-Zyklen ist so gering wie möglich zu halten.

Eine Fesselung der Zielperson ist unverzüglich anzustreben, wobei die Prinzipien zur Vermeidung einer lagebedingten Erstickung zufolge Einschränkung der Atmung strikte zu befolgen sind.

Die Pfeile können im Normalfall durch die Einsatzkräfte entfernt werden.

## 2.3 Risiken

Beim DSG-Einsatz ist immer zu beachten dass,

- die Zielperson unkontrolliert stürzen kann,
- eine sich im Wasser aufhaltende Zielperson solches aspirieren kann,
- durch die Zielperson, die ein Fahrzeug oder eine Maschine steuert, eine gefährliche Situation entstehen kann,
- eine Zielperson, die einen gefährlichen Gegenstand hält, durch die plötzliche Muskelkontraktion etwas auslösen kann,
- Gase (Benzin, Sprays etc.) explosionsartig abbrennen können,
- wenn möglich Hals und Kopf nicht tangiert werden.

## 2.4 Vorgehen bei Gesundheitsproblemen nach dem Einsatz

Nach einem DSG-Einsatz ist die Zielperson sofort auf ihren Gesundheitszustand durch Ansprechen zu überprüfen. Allenfalls ist sofort ein Notarzt aufzubieten und die Person mit lebensrettenden Sofortmassnahmen zu versorgen (Herzmassage, Beatmung etc.). Das Medizinpersonal ist über die Wirkung des DSG zu informieren (Merkblatt aushändigen).

## 2.5 Verbot

Der Einsatz des DSG gegen eine Person, die sich ergeben hat oder in Polizeigewahrsam ist und von der nicht eine unmittelbare Gefahr ausgeht, ist verboten. Bei Ausschaffungen auf dem Luftweg dürfen DSG nicht eingesetzt werden.

## 2.6 Nachbearbeitung

Nach einem Einsatz gegen Personen ist der Datenträger des DSG auszulesen und das Ereignis durch die Korps zu erfassen.

Bei DSG-Einsätzen mit schwerer Verletzungsfolge kann der Wissenschaftliche Dienst (WD) der Stadtpolizei Zürich zur Spurensicherung beigezogen werden.

## 2.7 Kommunikation

Die Kommunikation eines DSG-Einsatzes ist Sache des betroffenen Korps.

Über die Instruktorausbildung und allgemeine Einsatztaktik informiert das SPI.

Über die DSG-Technik sowie entsprechende Neuentwicklungen informiert die SPTK.

15. Juni 2009

KONFERENZ DER KANTONALEN POLIZEIKOMMANDANTEN DER SCHWEIZ (KKPKS)  
CONFÉRENCE DES COMMANDANTS DES POLICES CANTONALES DE SUISSE (CCPCS)  
CONFERENZA DEI COMMANDANTI DELLE POLIZIE CANTONALI DELLA SVIZZERA (CCPCS)



## **Destabilisierungsgereäte (DSG)**

**Empfehlungen der KKPKS für die Beschaffung und die Einführung von Destabilisierungsgereäten (DSG)**

**11. September 2008**

**Jahresversammlung  
2008 KKPKS**

## **Empfehlungen für die Einführung von Destabilisierungsgeräten (DSG)**

Die KKPKS empfiehlt die definitive Einführung des Destabilisierungsgerätes (DSG) zur Abgabe an Sondereinheiten, oder als generelles Einsatzmittel, gestützt auf folgende Begründungen:

1. Es handelt sich um ein effizientes Einsatzmittel, das eine zusätzliche Eskalationsstufe vor dem Schusswaffeneinsatz bildet, und damit die Möglichkeiten zum verhältnismässigen Handeln erweitert.
2. Aus der nicht tödlichen und effizienten Wirkung resultieren weniger Schusswaffeneinsätze, weniger Todesfälle und Verletzungen bei Arretierungen, sowohl auf Seite der Polizei als auch auf deren Gegenseite.
3. Die Wirkung ist unabhängig von Körperstärke und Schmerzempfindlichkeit, was ungleiche Kräfteverhältnisse kompensiert und im Vergleich zu anderen Einsatzmitteln schneller zum Erfolg führt.
4. Die Einsatzbereitschaft von Destabilisierungsgeräten wirkt präventiv, wie sich während der Probephase (2003 – 2007) mehrfach gezeigt hat.
5. Die während der Probephase in der Schweiz gemachten 21 Einsatzerfahrungen sind durchwegs positiv verlaufen, ebenso die über 600 Selbstversuche. Es resultierten keine Todesfolgen, obwohl bei nicht wenigen Einsätzen der Schusswaffengebrauch gerechtfertigt gewesen wäre.
6. Die Einsätze werden gut dokumentiert (Einsatzort, Zeit, Dauer, Nummer der Kartusche), der unlöschbare Datenlogger im Gerät kann ausgelesen und von unabhängiger Seite ausgewertet werden. Damit kann missbräuchlichen Einsätzen gegengewirkt werden und fragliche Einsätze können ausgewertet werden.
7. Verschiedene Länder (beispielsweise Deutschland, Österreich, Frankreich) haben das Destabilisierungsgerät eingeführt und positive Erfahrungen gemacht.
8. Der Wissenschaftliche Dienst der Stadtpolizei Zürich (WD) hat unabhängige Messungen unter Aufsicht von Rechtsmedizinern an der ETH Zürich durchgeführt. Die Auswertungen der Messungen hat ergeben, dass die Stromwerte deutlich unterhalb der zulässigen Grenzen liegen. Weiter hat der WD diverse Versuche, ballistische Messungen, Literaturstudien, internationale Wissensaustausche, Fachdiskussionen mit Medizinerinnen und Aufbereitungen von Fällen durchgeführt. Die Resultate fliessen laufend in die SPI-Ausbildung sowie in die Rezertifizierungskurse ein.
9. Es handelt sich beim aktuellen Modell Taser X26 oder M26 um ein technisch ausgereiftes Gerät, dessen Handhabung rasch erlernt werden kann.

---

10. Die KKPKS erlässt Richtlinien zum Einsatz die vom Hersteller unabhängig sind und eine einheitliche Aus- und Weiterbildung ermöglichen.

#### Schlussbemerkung

Die verbleibenden Restrisiken eines DSG-Einsatzes sind bekannt und werden in der Ausbildung und in den Richtlinien für den Einsatz berücksichtigt. Die relativ grosse Anzahl Todesfälle, welche "Amnesty International" im Zusammenhang mit DSG-Einsätzen erwähnt, ist in Relation zur hohen Zahl erfolgreicher Einsätze zu setzen. Keiner der aufgeführten Todesfälle konnte in direkten Zusammenhang mit der Stromwirkung gebracht werden. Es handelt sich vielmehr um Folgen von Drogenüberdosis, ungeeigneter Festnahmetechnik (vorläufige Erkenntnisse aus dem Todesfall Dziekanski in Vancouver) oder von kombinierten Effekten.

## Bildbeilage



Abb. 1 Bild von Taser International: Schematische Darstellung der Kartuschenauslösung.

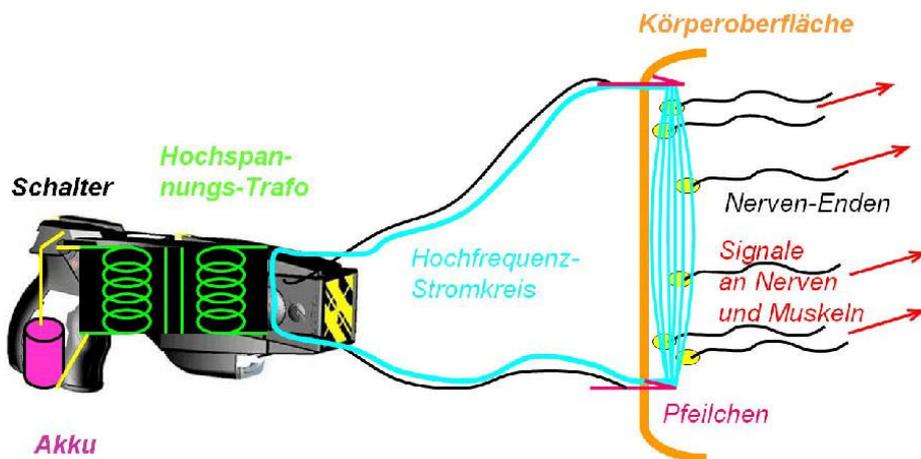


Abb. 2: Schematische Darstellung des Stromkreises im Distanzmodus