



Markus H.F. Mohler\*

## Auslagerung polizeilicher Aufgaben an eine Anstalt öffentlichen Rechts am Beispiel der Schweizerischen Rheinhäfen (SRH)

### Rechtliche und praktische Problemstellungen\*\*

Durch Staatsvertrag zwischen BL und BS entstand per 1. Januar 2008 die öffentlich-rechtliche Körperschaft Schweiz. Rheinhäfen (SRH), der auch die Aufgaben der Rheinschiffahrts- und Hafenpolizei übertragen worden sind. Der Bund delegierte den Vollzug von Bestimmungen des Binnenschiffahrts- und des Schiffsregistergesetzes sowie von elf VO betr. die Rheinschiffahrt der SRH. Es ergeben sich Unklarheiten für den Rechtsvollzug. Praktische Probleme – u.a. Ausbildung, Ausrüstung, Verbindungen – scheinen übersehen. Grenzen der Übertragbarkeit polizeilicher Aufgaben sind von den Anforderungen her enger gesteckt, als die Politik annimmt.

La corporation de droit public Ports Rhénans Suisses (PRS) a été créée le 1<sup>er</sup> janvier 2008 par le traité conclu entre Bâle-Campagne et Bâle-Ville. Elle s'est également vue attribuer les tâches de police pour la navigation sur le Rhin et dans le port. La Confédération a délégué l'exécution des dispositions de la loi sur la navigation intérieure et de la loi sur le registre des bateaux ainsi que de onze ordonnances concernant la navigation sur le Rhin aux PRS. Il en découle des incertitudes concernant l'exécution du droit. Des problèmes pratiques, notamment la formation, l'équipement, les relations, semblent avoir été ignorés. Les limites posées au transfert de tâches policières sont plus étroites en ce qui concerne les exigences que ce que la politique suppose.

#### Inhalt

- I. Einleitung
  - 1. Vorgeschichte
  - 2. Der Staatsvertrag über die Zusammenlegung der Rheinhäfen von 2006
- II. Der Staatsvertrag im Verhältnis zu vorbestehenden Erlassen
  - 1. Im Verhältnis zum Bundesrecht
    - 1.1. Allgemein
    - 1.2. Im Verhältnis zum Bundesverwaltungsstrafrecht
  - 2. Im kantonalrechtlichen Kontext
  - 3. Datenschutzrecht
- III. Ergänzende Bemerkungen zur Übertragung hoheitlicher Befugnisse
  - 1. Zuständigkeitsvorbehalte
    - 1.1. Ausdrückliche Zuständigkeitsvorbehalte
    - 1.2. Stillschweigende Zuständigkeitsvorbehalte
  - 2. Zur Frage des bewaffneten Polizeidienstes insbesondere
  - 3. Ergebnis
- IV. Der Staatsvertrag und die Gewährleistung der Sicherheit der Hafenanlagen
- V. Konkrete Kompetenzfragen
  - 1. Örtliche Kompetenzabgrenzung
  - 2. Verfügungen
  - 3. Realakte
    - 3.1. Generell
    - 3.2. Realakte mit schwerwiegenden Einschränkungen (Art. 36 BV)

- 3.3. Ergebnis
- 4. Verfahren bei Widerhandlungen bzw. Ordnungswidrigkeiten *ohne* direkte Bussenerhebung (Ordnungsbussenverfahren)
  - 4.1. Gemäss bundesrechtlicher Regelung
  - 4.2. Gemäss Kompetenzregelung im Kanton Basel-Stadt
  - 4.3. Gemäss Kompetenzregelung im Kanton Basel-Landschaft
  - 4.4. Ergebnis
- 5. Ordnungsbussenverfahren
  - 5.1. Gemäss bundesrechtlicher Regelung
  - 5.2. Gemäss basel-landschaftlichen Vorschriften
  - 5.3. Gemäss basel-städtischen Vorschriften
- 6. Ergebnis
- VI. Schengen
- VII. Abschliessende Bemerkungen

*Amour de la complexité?  
«Le fédéralisme repose sur l'amour de complexité»,  
Denis de Rougemont)*

## I. Einleitung

### 1. Vorgeschichte

Seit dem Abschluss zweier Vereinbarungen über die Zusammenarbeit in Rheinschiffahrts- und Hafenanlagen von 1946 werden die basel-städtischen (Kleinhüningen und St. Johann) und die basel-land-

\* Dr. iur., Lehrbeauftragter für öffentliches Recht, speziell Sicherheits- und Polizeirecht an der Universität Basel. PATRICK GÄTTELIN danke ich für die kritische Durchsicht und seine wertvollen Anregungen.

\*\* Überarbeitete Fassung eines gutachtlichen Berichtes für die Schweizerischen Rheinhäfen (SRH) v. 12. September 2008.

schaftlichen (Birsfelden und Muttenz) Rheinhäfen paritätisch verwaltet und betrieben. 1957 folgte eine *Interkantonale Vereinbarung zwischen den Kantonen Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Aargau über den gemeinsamen Vollzug der vom Bund erlassenen schifffahrtsrechtlichen Vorschriften für die Rheinstrecke zwischen Basel und Rheinfelden*. Im darauffolgenden Jahr erteilte der Bundesrat die Genehmigung, dass die Rheinschiffahrtsdirektion Basel den Vollzug des Bundesrechts in diesen drei Rheinuferkantonen vornehme. 1959 wurde die erste gemeinsame Hafenordnung für die Rheinhäfen beider Basel durch die beiden kantonalen Exekutiven erlassen. 1997 löste eine weitere *Interkantonale Vereinbarung zwischen den Kantonen Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Aargau in Rheinschiffahrts- und Hafengelegenheiten*<sup>1</sup> diejenige aus dem Jahre 1957 ab<sup>2</sup>. Gestützt auf verschiedene politische Vorstösse in beiden Basler Kantonen und nach zwei Studien fassten die beiden Regierungsräte – vorbehaltlich der Zustimmung durch die Parlamente – den Grundsatzbeschluss, ihre kantonalen Rheinhäfen zusammenzulegen. Ein entsprechender Staatsvertrag – ein Vernehmlassungsverfahren über dessen Entwurf ging ihm voraus – war nach seiner Annahme durch die Kantonsparlamente in beiden Kantonen dem Referendum unterstellt<sup>3,4</sup>.

## 2. Der Staatsvertrag über die Zusammenlegung der Rheinhäfen von 2006

Am 1. Januar 2008 ist der Vertrag über die Zusammenlegung der Rheinschiffahrtsdirektion Basel und der Rheinhäfen des Kantons Basel-Landschaft zu einer Anstalt öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit unter dem Namen «Schweizerische Rheinhäfen» («Ports Rhénans Suisses», «Swiss Rhine Ports» v. 13./20. Juni 2006)<sup>5</sup> in Kraft getreten. Damit steht er formal einem Gesetz selbst gleich<sup>6</sup>. Mit der Verordnung des UVEK über Anpassungen im Zusammenhang mit der Gründung der Schweizerischen Rheinhäfen vom 22. November 2007 wurde den SRH der Vollzug von insgesamt elf Verordnungen des Bundes im Zusammenhang

mit der (auch internationalen) Rheinschiffahrt überwiegend ganz übertragen<sup>7</sup>.

Die sicherheitsmässig und polizeilich relevanten Bestimmungen des Staatsvertrages lauten:

### Hoheitliche Aufgaben

#### § 8 Rheinschiffahrts- und Hafenzolizeibehörde

<sup>1</sup> Die SRH sind Rheinschiffahrts- und Hafenzolizeibehörde auf dem Gebiet der Vertragskantone in Vollziehung internationalen, eidgenössischen und kantonalen Rechts mit Bezug auf die Grossschiffahrt auf dem Rhein und den Betrieb von Rheinhafenanlagen, soweit nicht andere Behörden zuständig sind.

<sup>2</sup> Die SRH als Rheinschiffahrts- und Hafenzolizeibehörde sind insbesondere:

- a. Schiffahrtspolizeibehörde auf Strom und Hafengewässern;
- b. zuständige Behörde für die Tauglichkeits- und Eignungsprüfung und das Ausstellen und Entziehen von Ausweisen für Rheinschiffe und deren Besatzungen (Patentprüfungs- und Schiffsuntersuchungskommission);
- c. Schiffseichamt für Rheinschiffe;
- d. verzeigende Behörde für Übertretungen schiffahrts- und hafenzolizeilicher Vorschriften nach Massgabe der Strafverfahrensvorschriften;
- e. Rheinschiffahrtsbehörde nach Massgabe des Bundesgesetzes über das Schiffsregister;
- f. Meldestelle im Sinne von Art. 12 der Verordnung vom 27. Februar 1991 über den Schutz vor Störfällen bei Störfällen auf dem Rhein;
- g. Hafenzolizeibehörde in den Hafengebieten nach § 3.

<sup>3</sup> Die SRH erlassen als Rheinschiffahrtsbehörde die in den internationalen, eidgenössischen und kantonalen

<sup>7</sup> AS 2007, 7069 (nicht in SR publiziert). Die angepassten elf Verordnungen sind: Verordnung über die Inkraftsetzung der Rheinschiffahrtspolizeiverordnung v. 10. Juni 1994 (SR 747.224.111.1; Stand: 1. Januar 2008); Verordnung über die Inkraftsetzung der Rheinschiffahrtsuntersuchungsverordnung v. 10. Juni 1994 (SR 747.224.131.1, Stand: 1. Januar 2008); Verordnung über die Inkraftsetzung von Vorschriften betr. Bordlichter und Signalleuchten in der Rheinschiffahrt v. 2. Juli 1990 (SR 747.224.112.1); Verordnung über die Inkraftsetzung der Vorschriften betreffend die Mindestanforderungen und Prüfbedingungen für Navigationsradaranlagen und für Wendeanzeiger in der Rheinschiffahrt sowie für deren Einbau und die Funktionsprüfung v. 14. Juni 1989 (SR 747.224.114.1); Verordnung über die Inkraftsetzung der Verordnung über die Erteilung von Patenten für den Rhein v. 7. Februar 1997 (SR 747.224.121.1); Verordnung über die Inkraftsetzung der Verordnung über die Erteilung von Radarpatenten v. 4. März 1999 (SR 747.123.1); Verordnung über die Inkraftsetzung der Verordnung über das Sicherheitspersonal in der Fahrgastschiffahrt v. 14. Februar 2005 (SR 747.224.132.1); Verordnung des UVEK über die Inkraftsetzung der Verordnung über die Beförderung gefährlicher Güter auf dem Rhein v. 26. September 2002 (SR 747.224.141.1); die ADNR-Verordnung (SR 747.224.141); Verordnung über die Inkraftsetzung der Schiffahrtspolizeiverordnung Basel-Rheinfelden v. 26. September 2002 (SR 747.224.211); Verordnung über die Erteilung von Patenten auf dem Hochrhein v. 19. April 2002 (SR 747.224.221); Verordnung über die Inkraftsetzung der Verordnung über die Erteilung von Patenten auf dem Hochrhein v. 19. April 2002 (SR 747.224.221.1).

<sup>1</sup> BS SG 955.700; BL SGS 487.

<sup>2</sup> PETER ROBERT REUTLINGER, Basel und das Rheinregime, in: Denise Buser (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 1157 ff., 1184.

<sup>3</sup> Zur Vorgeschichte: Gemeinsamer Bericht betr. Staatsvertrag, Zusammenlegung der Rheinschiffahrtsdirektion Basel und der Rheinhäfen des Kantons Basel-Landschaft (Rheinhafen-Vertrag), vom 13./20. Juni 2006, Partnerschaftliches Geschäft (<http://www.grosserrat.bs.ch/dokumente/000000227945.pdf>; Stand: 25.01.2009), 4; Interkantonale Vereinbarung (FN 1), Art. 15; zur Vorgeschichte bezüglich der völkerrechtlichen Bezüge (Rheinregime): REUTLINGER (FN 2), 1160 ff.

<sup>4</sup> Im Kanton Basel-Landschaft wurde er in der Volksabstimmung vom 17. Juni 2007 angenommen.

<sup>5</sup> BL SGS 421.1; BS GS 955.400. Der bisherige basel-städtische Hafen *St. Johann* wird aufgehoben und ist nicht mehr Teil der vom Staatsvertrag erfassten Hafenanlagen (vgl. Plan 1 zum Staatsvertrag; Dok. Nr. 02.1534.01, URL: <http://www.grosserrat.bs.ch/suche/geschaefte/details/?idurl=02.1534>, Eimblick: 15.02.2009).

<sup>6</sup> Vgl. Gemeinsamer Bericht (FN 3), 18 zu § 8.

Vorschriften vorgesehenen Verfügungen, soweit nicht andere Behörden zuständig sind.

<sup>4</sup> Sie können für die Erfüllung ihrer Aufgaben als Rheinschiffahrts- und Hafenspolizeibehörde die Hilfe der Polizei der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft und anderer kantonaler Fachbehörden in Anspruch nehmen.

### § 9 Erlass und Anfechtung von Verfügungen

<sup>1</sup> Der Erlass von Verfügungen richtet sich, soweit sich diese auf kantonales Recht stützen, nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Basel-Landschaft.

<sup>2</sup> Verfügungen der SRH, die sich auf kantonales Recht stützen, können beim Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft angefochten werden. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des basellandschaftlichen Verwaltungsprozessrechts.

<sup>3</sup> Der Erlass und die Anfechtung von Verfügungen, die sich auf Bundesrecht stützen, richten sich nach den bundesrechtlichen Bestimmungen.

### § 10 Übertragung weiterer polizeilicher Aufgaben

<sup>1</sup> Die Regierungen der Vertragskantone können bezogen auf das Hafengebiet den SRH die Kompetenz zur Erhebung von Ordnungsbussen gemäss dem Ordnungsbussengesetz übertragen.

<sup>2</sup> Die Regierungen der Vertragskantone können die SRH ermächtigen, für bestimmte, in der Hafenordnung bezeichnete geringfügige Übertretungen eine kantonale Ordnungsbusse bis zu Fr. 300.– direkt zu verhängen und einzukassieren.

## Hafenordnung

### § 34 Inhalt, Zuständigkeiten

<sup>1</sup> Die Regierungen der Vertragskantone erlassen durch übereinstimmende Beschlüsse die Hafenordnung für die in § 3 umschriebenen Hafengebiete.

<sup>2</sup> Die Hafenordnung regelt insbesondere die Ordnung und Sicherheit und den Umweltschutz in den Hafengebieten, den Schiffsverkehr und den Aufenthalt von Schiffen in den Häfen, den Zutritt zu den Hafenanlagen, den Fahrzeug- und Personenverkehr in den Hafengebieten, die zollrechtliche Kontrolle und Behandlung der Schiffe, Schiffsreisenden und Güter sowie den Eisenbahn- und Rangierbetrieb in den Hafenanlagen. Vorbehalten bleiben die eidgenössischen Zoll- und Eisenbahnvorschriften und die Zuständigkeit der Zoll- und Bahnbehörden.

<sup>2</sup> Ferner bezeichnet die Hafenordnung die Übertretungen, die von den SRH mit einer kantonalen Ordnungsbusse bis zu Fr. 300.– geahndet werden können.

### § 35 Strafbestimmungen

Wer den Vorschriften der Hafenordnung oder den Anordnungen der Rheinschiffahrts- und Hafenspolizeibehörde zuwider handelt, wird mit Haft oder Busse bestraft.

### § 41 Vereinbarungen über die Zusammenarbeit

<sup>1</sup> Die Vertragskantone können mit dem Kanton Aargau Verträge über die Zusammenarbeit in Rheinschiff-

fahrts- und Hafenangelegenheiten abschliessen; vorbehalten bleibt die bundesrechtliche Genehmigung.

<sup>2</sup> Die Regierungen der Vertragskantone können den SRH durch übereinstimmenden Beschluss den Vollzug schiffahrtsrechtlicher und hafenspolizeilicher Vorschriften für den Kanton Aargau und die Erfüllung von Aufgaben der Rheinschiffahrtsbehörde des Kantons Aargau übertragen.

Die in § 34 Abs. 1 des Staatsvertrages stipulierte Rechtsharmonisierung<sup>8</sup> wurde indessen bisher nicht vorgenommen<sup>9</sup>.

## II. Der Staatsvertrag im Verhältnis zu vorbestehenden Erlassen

Der Staatsvertrag hält in § 8 fest, die SRH seien «Rheinschiffahrts- und Hafenspolizeibehörde auf dem Gebiet der Vertragskantone in Vollziehung internationalen, eidgenössischen und kantonalen Rechts mit Bezug auf die Grossschiffahrt auf dem Rhein und den Betrieb von Rheinhafenanlagen, soweit nicht andere Behörden zuständig» seien. Damit ist diese öffentlich-rechtliche Anstalt, begrenzt auf ihr örtliches und sachliches Zuständigkeitsgebiet, polizeiliche *Verwaltungsbehörde* (vgl. insbes. Abs. 2) und *exekutive Polizei* (vgl. Abs. 1 lit. a, b<sup>10</sup> und g) ebenso wie *Strafverfolgungsbehörde* (vgl. Abs. 1 lit. d). Davon ist bei den nachfolgenden Überlegungen auszugehen.

### 1. Im Verhältnis zum Bundesrecht

#### 1.1. Allgemein

Die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist eine *Kernaufgabe des Staates*, was in seinem Gewaltmonopol und im Rechtsstaatsprinzip zum Ausdruck kommt. Die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als polizeiliche bzw. polizeiliche Hauptaufgabe ist auch untrennbar mit der Beschränkung von Freiheitsrechten verbunden, und diese wiederum ist im Rechtsstaat an demokratisch erlassene Gesetze gebunden (Art. 5, 35

<sup>8</sup> Hafenordnung für die Rheinhäfen beider Basel v. 8./21. März 1977 (BL SGS 421.13; BS SG 955.460).

<sup>9</sup> Pikanterweise hat jedoch der Kanton Basel-Landschaft die Anlegegebühr für die internationale Personenschiffahrt (gemäss § 30 der Hafenordnung) auf den 31. Dezember 2007 allein erhöht (vgl. deren Anh. II Ziff. 51).

<sup>10</sup> Art. 59 des Bundesgesetzes über die Binnenschiffahrt (BSG, SR 747.201) verleiht der Polizei – entsprechende Sachverhalte vorausgesetzt – «besondere Befugnisse», so das Verhindern der Weiterfahrt und die Abnahme von Ausweisen («auf der Stelle»).



Abs. 1 BV)<sup>11</sup>. Nach dem Massstab der EMRK<sup>12</sup> sind vier Voraussetzungen für Eingriffe in Grundrechte unabdingbar: Eine gesetzliche Grundlage (formales Kriterium) in Übereinstimmung mit dem übrigen nationalen Recht (Demokratie- und Rechtsstaatskriterium), Bestimmtheit/Zugänglichkeit/Voraussehbarkeit (materielles Kriterium) und Willkürschutz (Rechtsschutzkriterium)<sup>13</sup>.

Art. 35 Abs. 1 BV bestimmt, dass die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen. Gemäss Abs. 2 sind alle, die staatliche Aufgaben wahrnehmen, an die Grundrechte gebunden und müssen zu ihrer Verwirklichung beitragen. Damit sind die SRH *uneingeschränkt* zur Respektierung und Durchsetzung der Grundrechte verpflichtet. Dies gilt auch und besonders für die Erfüllung der übertragenen polizeilichen Aufgaben und die sich daraus ergebenden Anforderungen (Abwehr- und Schutzfunktion)<sup>14</sup>.

## 1.2. Im Verhältnis zum Bundesverwaltungsstrafrecht

Nicht ganz einfach zu klären ist, ob die SRH bei Widerhandlungen gegen Bundesverwaltungsrecht in Bezug auf die Rheinschiffahrt als dezentralisierte Bundesbehörde i.S.v. Art. 1 Abs. 2 lit. e des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG)<sup>15</sup> gelten – wofür u.a. ausser dem Wortlaut des Gesetzes die Übertragung von Vollzugskompetenzen für eine Reihe bundesrechtlicher Verordnungen<sup>16</sup> spricht – und sie demnach neben dem VwVG auch das *Verwaltungsstrafrechtsgesetz (VStrR)*<sup>17</sup> anzuwenden haben. Die Gesetzestexte selber geben keinen klaren Aufschluss, und die wenige Literatur ist nicht hilfreich. Die Frage ist von Bedeutung, da das Verwaltungsstrafrecht gegenüber den analogen Tatbeständen des StGB<sup>18</sup> das mildere ist, und die Betroffenen somit Anspruch darauf haben, danach (und nach den insgesamt einfacheren Verfahrensregeln) beurteilt zu werden<sup>19</sup>.

Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Binnenschiffahrt (BSG) legt fest, dass die Kantone das Gesetz, die internationalen Vereinbarungen und die Ausfüh-

rungsvorschriften zu vollziehen hätten, «soweit dies nicht dem Bund übertragen ist»<sup>20</sup>. Der Vollzug der in der erwähnten UVEK-Verordnung<sup>21</sup> aufgelisteten Verordnungen ist offenkundig dem Bund übertragen, sonst bestünde kein Anlass für den Erlass dieser Delegationsverordnung, da der Bund nicht über kantonsinterne Kompetenzzuweisungen legifert. Das UVEK hat diese Bundesaufgabe den SRH delegiert<sup>22</sup>.

In der parlamentarischen Beratung des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes finden sich zwei Sätze, die die Frage (teilweise) beantworten: *Le projet «ne vise que les infractions de droit administratif qui sont poursuivies par l'administration fédérale. [...] Il y en a qui sont poursuivies par l'administration cantonale, cela se trouve, mais ce n'est pas fréquent. Enfin, il y en a qui sont poursuivies par l'administration fédérale et c'est d'elles, et d'elles seulement, qu'il s'agit en l'espèce»*.<sup>23</sup> Damit steht jedoch zunächst bloss fest, dass das Verwaltungsstrafverfahren des Bundes im Regelfall des *Vollzugsföderalismus* (kantonaler Vollzug von Bundesrecht [z.B. SVG]) *nicht durch die kantonalen Verwaltungen* anzuwenden sei. Die Übertragung von Vollzugsaufgaben aus dem Bundesverwaltungsrecht an eine öffentlich-rechtliche Anstalt fällt jedoch nicht unter die Regeln des Vollzugsföderalismus, sondern gehört heute quasi (d.h. vom Prinzip her) zu den Auslagerungen der Aufgabenerfüllung an eine Institution im dritten Kreis des Vier-Kreise-Modells des Projektes FLAG<sup>24</sup>.

Ein Grund, weshalb der Begriff «Bundesverwaltungsbehörde» in Art. 19 ff. VStrR ein anderer sein soll als in Art. 2 Abs. 4 RVOG und Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e VwVG, ist nicht ersichtlich. Mehrere dezentralisierte Instanzen der Bundesverwaltung haben das VStrR anzuwenden<sup>25</sup>. Für diese Interpretation spricht auch Art. 18 VStrR, wonach mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisationen und ihre Organe oder Beauftragten im Vollzug der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes hinsichtlich der Art. 14-17 VStrR (strafbare

<sup>20</sup> REUTLINGER (FN 2), 1184.

<sup>21</sup> Vgl. FN 7.

<sup>22</sup> Dass das BSG nicht unter den gemäss VStrR zu ändernden Bundesgesetzen figuriert, ist darauf zurückzuführen, dass das BSG erst nach dem VStrR verabschiedet wurde. Der Ausnahmeverbehalt in Artikel 58 Abs. 1 BSG macht deutlich, dass bestimmte Vorschriften nicht nach den Regeln des Vollzugsföderalismus, sondern durch eine Bundesverwaltungsbehörde zu verwirklichen sind.

<sup>23</sup> AB 1973 N 453.

<sup>24</sup> FLAG = Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget. Allerdings zählen zu den FLAG-Verwaltungseinheiten nur solche, die vollständig dem Bund gehören (Bericht des Bundesrates zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben [Corporate-Governance-Bericht], 8249; ferner Art. 44 Abs. 1 RVOG. Vgl. ANDREAS LIENHARD, Organisation und Steuerung der ausgelagerten Aufgabenerfüllung, AJP 2002, 1163 ff., 1165. Die UVEK-Delegationsverordnung (FN 7) verweist auf keine ihr zu Grunde liegende gesetzliche Bestimmung. Diese liegt wohl in Art. 30 Abs. 2 BSG, womit die Anforderung von Art. 178 Abs. 3 BV (Gesetzesvorbehalt für Aufgabenübertragungen) erfüllt sein dürfte. Die Delegationskompetenz des UVEK wird hier nicht diskutiert.

<sup>25</sup> So wenden bspw. die Swissmedic (BGE 130 IV 156), die Spielbankenkommission (ESBK; BGER 1S.24/2005) oder die SUVA (BGER U 406/04 v. 24.2.2005) als öffentlich-rechtliche Anstalten (Swissmedic und SUVA) bzw. Kommission das VStrR an.

<sup>11</sup> MARKUS H.F. MOHLER, Vernetzung von Sicherheit, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III, Basel 2008, Rz. 229, 236 ff.; ALEXANDER RUCH, Sicherheit in der freiheitlichen, demokratischen Demokratie, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III, Basel 2008, Rz. 75.

<sup>12</sup> SR 0.101.

<sup>13</sup> RAINER J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 36 BV, Rz. 14; BGER 1P.775/2000, E. 3b/aa.

<sup>14</sup> GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 35 BV, Rz. 9.

<sup>15</sup> SR 172.021.

<sup>16</sup> Vgl. FN 7. Auch Art. 2 Abs. 4 des Regierungs- und Verwaltungsverfahrensgesetzes (RVOG, SR 172.010) sieht die Möglichkeit vor, dass die Bundesgesetzgebung Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, mit Verwaltungsaufgaben betrauen kann.

<sup>17</sup> SR 313.0.

<sup>18</sup> SR 311.0; vgl. Art. 15 VStrR mit Art. 251, 253 StGB, Art. 16 VStrR mit Art. 254 StGB und Art. 17 VStrR mit Art. 305 StGB.

<sup>19</sup> Vgl. unten, Ziff. V.4.1.

Handlungen) «dem Gemeinwesen und seiner Verwaltung gleich» stünden.

Aus grundsätzlichen Erwägungen und mit Blick auf Art. 21 Abs. 1 und 3 VStrR können indessen sowohl der Bundesrat oder das zuständige Departement die Kompetenz zur Anwendung (auch) des VStrR beschränken oder nicht erteilen. Ob diese Kompetenz mit der UVEK-Verordnung nicht (mit-)übertragen worden ist, muss von der derzeitigen Rechtslage her offen bleiben.

Das frühere Rheinschiffahrtsamt Basel, dem die gleichen Vollzugsaufgaben übertragen waren, hat das Verwaltungsstrafrecht vorgängig nicht angewandt<sup>26</sup>.

## 2. Im kantonalrechtlichen Kontext

Der öffentlich-rechtlichen Anstalt können von den sie bildenden Gemeinwesen Basel-Landschaft und Basel-Stadt nur diejenigen Aufgaben übertragen werden, die einerseits in deren eigenen Zuständigkeiten liegen<sup>27</sup> und die andererseits mit den der Anstalt zur Verfügung stehenden Rechten, Mitteln und Möglichkeiten zu erfüllen sind. Insbesondere Rechte, Mittel und Möglichkeiten sind in Bezug auf die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung von Sicherheit und polizeirechtlich von Bedeutung<sup>28</sup>.

In § 44 (Marginalie «Sicherheitsmassnahmen») des Rheinhafengesetzes BL<sup>29</sup> wird eine Duldungspflicht von Kontrollen «durch Beauftragte des Kantons auf Privatareal» auferlegt, eine gesetzliche Grundrechtseinschränkung, die weder im basel-städtischen Recht<sup>30</sup> noch im Staatsvertrag eine Parallele hat und somit nur auf Hoheitsgebiet des Kantons Basel-Landschaft Anwendung finden kann. Allerdings können die zuständigen Behörden nach dieser Bestimmung auch im Kanton Basel-Landschaft nicht voraussetzungslos auf eine solche Duldung pochen<sup>31</sup>; eine Kontrolle auf Privatareal bedarf grundrechtlich in jedem Fall einer hinrei-

chenden Begründung. Im Unterschied zu BS kann diese aber in einer konkreten Präventionsmassnahme bestehen, während ohne entsprechende gesetzliche Regelung (BS) eine Duldung nur auf Grund der polizeilichen Generalklausel<sup>32</sup>, d.h. der konkreten *Gefahrenabwehr*, auferlegt werden kann.

Als heikel erweist sich die Übertragung von Kompetenzen (bspw. «Verzeigungen», vgl. § 8 Abs. 2 lit. d des Staatsvertrages) oder von besondern Befugnissen (bspw. Auferlegung von Ordnungsbussen, vgl. § 10), wenn bestehende kantonale Erlasse nicht entsprechend novelliert werden. Das Gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen für die qualitativ genügende Erfüllung solcher Aufgaben (z.B. allgemeine fachliche Polizeiausbildung [insbesondere im Falle eines bewaffneten Dienstes]; Verwaltungsapparat bspw. im Zusammenhang mit «Verzeigungen» oder Ordnungsbussen) entweder einen unverhältnismässigen Aufwand bedeuteten oder aber nicht gegeben sind (vgl. unten, Abschnitte V.4 und V.5).

## 3. Datenschutzrecht

Besondere Aufmerksamkeit verdient die Frage nach dem anwendbaren Datenschutzrecht, da die SRH sowohl Bundesrecht als auch kantonales Recht vollziehen. Soweit sie Bundesrecht (einschliesslich Völkerrecht) vollziehen, gilt das Datenschutzgesetz des Bundes (Art. 16-25<sup>bis</sup>)<sup>33</sup>. Im Vollzug kantonalen Rechts gilt kantonales Recht; demzufolge haben die SRH entsprechend § 9 Abs. 1 und 2 des Staatsvertrages<sup>34</sup> das basel-landschaftliche Datenschutzgesetz anzuwenden<sup>35</sup>.

## III. Ergänzende Bemerkungen zur Übertragung hoheitlicher Befugnisse

Im Sicherheitsbereich sind in erster Linie Polizeiorgane Träger hoheitlicher Befugnisse, sie gehören zur *Eingriffsverwaltung*. Diese wirkt in *einseitig* durch «den

<sup>26</sup> Mündliche Auskunft des Rechtskonsulenten der SRH.

<sup>27</sup> PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 7 Rz. 18.

<sup>28</sup> Das Bilden einer speziellen Polizei steht für den Kanton Basel-Stadt im Widerspruch zu § 5 des Polizeigesetzes (PolG, BS GS 510.100) betr. die Einheit der Polizeigewalt. Der zweite Satz von § 5 PolG BS, wonach ausdrücklich anderen Behörden zugewiesene und Dritten übertragene Befugnisse vorbehalten blieben, bezieht sich gem. Ratschlag und Entwurf Nr. 8577 zu einem Gesetz betr. die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt (Polizeigesetz) vom 28. April 1995, 21 f., einerseits auf die Kriminalkommissäre und Untersuchungsbeamten der Staatsanwaltschaft (die beamtenrechtlich damals zum Justizdepartement gehörten [seit dem 1. Januar 2009 gehören sie administrativ zum Justiz- und Sicherheitsdepartement; Medienmitteilung des Regierungsrates v. 30.12.2008, URL: <http://www.medienmitteilungen.bs.ch/2008-12-30-rrbs-002.htm>, Einblick: 16.02.2009; vgl. DENISE BUSER, GROSSER RAT, Regierungsrat, Verwaltung und Ombudsstelle, in: Buser [FN 2] 392 f.), andererseits auf die nach § 68 sehr beschränkte Möglichkeit der Übertragung von Polizeibefugnissen an die Landgemeinden und an private Organisationen.

<sup>29</sup> BL SGS 421.

<sup>30</sup> Vgl. FN 73.

<sup>31</sup> Der nötige Bestimmtheitsgrad dürfte dieser Vorschrift mangeln.

<sup>32</sup> Als ausschliesslich auf echte, nicht voraussehbare und gravierende Notfälle gestütztes Eingriffsrecht zu Gunsten fundamentaler Rechtsgüter (BGE 130 I 369, 381); vgl. MARKUS MÜLLER/CHRISTOPH JENNI, Die polizeiliche Generalklausel: Ein Institut mit Reformbedarf, *Sicherheit & Recht* 1/2008, 12 ff.; sie postulieren, 17 f., indessen den Verzicht auf das Kriterium der Unvorhersehbarkeit (auf eine weitere dogmatische Diskussion zur polizeilichen Generalklausel wird hier verzichtet). HANS REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, Diss. Bern, Bern/Stuttgart/Wien 1993, 159 f.; MARC RÉMY, Droit des mesures policières: Principes généraux, cadre juridique et coopération policière, Genève/Zürich/Bâle 2008, 35; RAINER J. SCHWEIZER/LUCIEN MÜLLER, Zwecke, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzgebung im Polizeirecht, *LeGes* 3/2008, 379 ff., 383 ff. m.w.N.; MARKUS H.F. MOHLER, «Raumsicherung» – Verfassungsrechtliche Fragen zur jüngsten Entwicklung in Rechtsetzung, Doktrin und Reglementierung über den Einsatz der Armee, *LeGes* 3/2008, 437 ff., 452.

<sup>33</sup> DSG, SR 235.1, Art. 2 Abs. 1 lit. b iVm. Art. 3 lit. h. Vgl. BEAT RUDIN, Verfassungswidrige Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes, *SJZ* 105 (2009), 1 ff., 3 f.

<sup>34</sup> vgl. unten, Ziff. V.2.

<sup>35</sup> Zur subsidiären Geltung des Bundesdatenschutzrechts im kantonalrechtlichen Kontext RUDIN (FN 32).

Staat» bzw. durch die in seinem Auftrag handelnden (Polizei-)Organe gegenüber natürlichen oder juristischen Personen auferlegten «Rechtsverhältnissen» – in diesem Zusammenhang oft *Einschränkungen von Rechtspositionen* – durch Verfügungen und/oder Realakte<sup>36</sup>. Während Verfügungen in der Regel vor deren Umsetzung durch eine Beschwerde an die nächst höhere Instanz auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden können, ist dies bei *intervenierenden Realakten* der Polizei erst hinterher möglich<sup>37</sup>. Dazu kommt, dass das Bundesgericht im Sicherheitsbereich an den *Bestimmtheitsgrad einer Norm* oft nicht die gleich strengen Massstäbe stellt,<sup>38</sup> wie sie in anderen Sach- und Rechtsgebieten gefordert sind<sup>39</sup>. Dies bedeutet, dass an Auswahl, Ausbildung und Führung der Polizeiangehörigen Anforderungen zu stellen sind, die es ihnen ermöglichen, auch bei geringerem Bestimmtheitsgrad der Erlasse im Sinne der verfassungsmässigen Rechtsstaatsprinzipien gekonnt zu handeln<sup>40</sup>.

Delegiert werden aber nicht nur Befugnisse, sondern auch die damit unlösbar verbundenen Verantwortungen. Dazu gehört die Haftung. Gemäss § 78 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt<sup>41</sup> haften der Kanton und die *andern Träger öffentlicher Aufgaben* für den Schaden, den ihre Organe bei der Ausübung ihrer hoheitlichen Tätigkeit widerrechtlich (Abs. 1) und (sofern Einzelne besonders schwer betroffen sind und ihnen daher nicht zugemutet werden kann, den Schaden selber zu tragen) auch rechtmässig verursachen (Abs. 2). Im Kanton Basel-Landschaft enthält die Verfassung keine vergleichbare grundlegende Bestimmung; § 9 KV BL ge-

währleistet den Rechtsschutz, der in § 80 Abs. 4 gegenüber anderen Trägern öffentlicher Aufgaben ausgedehnt wird. Das basel-landschaftliche Gesetz über die Haftung des Kantons und der Gemeinden (Haftungsgesetz)<sup>42</sup> enthält in den §§ 3 Abs. 1 (rechtswidrige Zufügung) und 6 Abs. 1 (Haftung bei rechtmässiger Verursachung, sofern besonders schwer betroffen und Selbsttragung unzumutbar) die auch für öffentlich-rechtliche Anstalten des Kantons anwendbaren analogen Bestimmungen wie in Basel-Stadt. Verfügungen der SRH richten sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz BL<sup>43</sup>.

Gleich wie in den erwähnten basel-landschaftlichen Verfahrensgesetzen sind auch im basel-städtischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG)<sup>44</sup> die Beschwerdeverfahren auf Grund von *Realakten* – etwa wie in Art. 25a VwVG des Bundes<sup>45</sup> – bisher soweit ersichtlich<sup>46</sup> noch nicht geregelt worden<sup>47</sup>.

Allfällige Schadenersatz- und/oder Genugtuungsleistungen erbringt eine (autonome) öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit aus eigenen Mitteln<sup>48</sup>.

## 1. Zuständigkeitsvorbehalte

Zu unterscheiden ist zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Delegationsvorbehalten<sup>49</sup>.

### 1.1. Ausdrückliche Zuständigkeitsvorbehalte

§ 4 Abs. 1 des Staatsvertrages hat mit dem Zuständigkeitsvorbehalt der Parlamente und Regierungsräte der beiden Vertragskantone *Schrankenfunktion*. Bei welchen Geschäften insbesondere des Verwaltungsrates diese Vorbehalte zu beachten sind, ist in jedem Einzelfall zu bestimmen (vgl. auch § 15 Abs. 2 des Staatsvertrages).

In Abs. 2 von § 4 behält sich der Kanton Basel-Landschaft sodann *bestimmte* Beschlüsse, die unterschiedlichen Be-

<sup>36</sup> Auf weitere Aspekte der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben in diesem Zusammenhang wird hier nicht eingegangen; vgl. zum Ganzen: PIERRE TSCHANNEN, *Systeme des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, Bern 2008, 7 ff.

<sup>37</sup> Vgl. zum Ganzen MARKUS H.F. MOHLER, *Zur Anfechtbarkeit polizeilicher intervenierender Realakte unter dem Gesichtspunkt der Rechtsweggarantie* gemäss Art. 29a BV – Justizreform, AJP 2007, 461 ff.; ENRICO RIVA, *Neue bundesrechtliche Regelung des Rechtsschutzes gegen Realakte; Überlegungen zu Art. 25a VwVG*, SJZ 103 (2007), 337 ff.; ferner ANDREAS KLEY/HEINZ AEMISEGGER, *Grundrechte – EMRK – Bundesgerichtsgesetz*, in: Walter Fellmann/Tomas Poledna (Hrsg.), *Aktuelle Anwaltspraxis 2007*, Bern 2007, 653 ff., 658 ff.

<sup>38</sup> CARMEN TROCHSLER-HUGENTOBLE/ADRIAN LOBSIGER, *Polizeiliche Befugnisse und Handlungsformen*, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), *Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes*, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, F Rz. 25; BGE 132 I 49 E. 6.3.

<sup>39</sup> BIAGGINI, Art. 36, Rz. 12. Kritisch dazu: SCHWEIZER/MÜLLER (FN 31), 385. Nach CHRISTOPH GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 3. Aufl., München/Wien 2008, § 18, Rz. 11, legt indessen auch der EGMR keine allzu strengen Massstäbe an; in *Baranowski v. Poland* (2000), Ziff. 55 f., stellte jedoch der EGMR eine Verletzung der Bestimmtheitsanforderung an die gesetzliche Regelung in Bezug auf die Voraussetzungen für einen längeren Freiheitsentzug fest.

<sup>40</sup> BGE 128 I 327; 132 I 49, E 6.2. SCHWEIZER/MÜLLER (FN 31), 393 f. GIOVANNI BIAGGINI hält (a.a.O.) m.H. auf die in FN 39 zitierten BGE fest, dass Unbestimmtheit bis zu einem gewissen Grad «durch verfahrensrechtliche Garantien gleichsam kompensiert werden» müsse. In Bezug auf Realakte, bei denen *verfahrensmässige* Garantien nicht wirken können, ist zu verlangen, dass (gestützt auf Dienstvorschriften, Ausbildung, Aufsicht) mit entsprechender Zurückhaltung vorgegangen wird. Vgl. unten, FN 148, 149.

<sup>41</sup> BS SG 111.100.

<sup>42</sup> BL SGS 105, in Kraft seit dem 1. September 2008. Das vormalige Gesetz für Verantwortung der Behörden und Beamten sah keine Haftung bei rechtmässiger Verursachung eines Schadens vor. Daher wurde im gutachtlichen Bericht noch erörtert, ob eine allfällige Schlechterstellung von Anspruchsberechtigten auf Grund eines im Kanton Basel-Stadt rechtmässig zugefügten Schadens verfassungsrechtlich standhielte.

<sup>43</sup> VwVG BL, BL SGS 175.

<sup>44</sup> BS GS 270.100.

<sup>45</sup> SR 172.021.

<sup>46</sup> Ohne Prüfung der seit der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Justizreform ergangenen kantonalen Judikatur.

<sup>47</sup> Vgl. Art. 130 Abs. 3 BGG. Zum Ganzen: MOHLER (FN 37), 469 f. mwN.; ESTHER TOPHINKE, *Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung*, ZBl 2006, 88 ff., 91 ff., mwN. Solange in Kantonen die gemäss Art. 130 Abs. 3 BGG stipulierten kantonalen Rechtssätze nicht erlassen sind, können sich Beschwerdeführer direkt gestützt auf Art. 29a BV oder Art. 86 Abs. 2 und 3 BGG an das örtlich zuständige Verwaltungsgericht wenden (TOPHINKE, op. cit., 110 [dort FN 103]).

<sup>48</sup> Vgl. § 42 Staatsvertrag.

<sup>49</sup> Zur Frage der Vorbehalte in Bezug auf die Gesamtverantwortung für die Sicherheit der Hafenanlagen siehe Abschnitt IV.



hörden zukommen, vor (*Klarstellungsfunktion* in Verbindung mit der generellen Schrankenfunktion)<sup>50</sup>.

## 1.2. Stillschweigende Zuständigkeitsvorbehalte

In § 10 sieht der Staatsvertrag die *Delegationsmöglichkeit* von Kompetenzen im Ordnungsbussenwesen an die SRH vor. In einer Verordnung von 1995<sup>51</sup> hat der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft die «Hafenpolizei im Hafengebiet zur Erhebung von Ordnungsbussen» gemäss Ordnungsbussengesetz des Bundes (OBG)<sup>52</sup> für zuständig erklärt. Demgegenüber hat der Kanton Basel-Stadt (bisher) keine entsprechende Bestimmung erlassen<sup>53</sup>, was einem stillschweigenden Zuständigkeitsvorbehalt bzw. einem Delegationsverzicht gleichkommt.

## 2. Zur Frage des bewaffneten Polizeidienstes insbesondere

Derzeit hat ein Teil der mit Polizeiaufgaben betrauten Mitarbeitenden der SRH persönliche Faustfeuerwaffen, andere haben keine<sup>54</sup>. Dem Staatsvertrag ist nichts zu entnehmen, das auf eine Beantwortung der Frage, ob der Schifffahrts- und Hafenpolizeidienst bewaffnet zu erfolgen habe oder nicht, hinwiese. Desgleichen findet sich in der interkantonalen Vereinbarung BS/BL/AG<sup>55</sup> oder in der Hafenordnung<sup>56</sup> kein entsprechender Hinweis.

Das Waffengesetz des Bundes<sup>57</sup> gilt nicht für Polizeibehörden (Art. 2 Abs. 1). Da der Staatsvertrag die SRH ausdrücklich als Polizeibehörde installiert, gilt das Waffengesetz demnach auch ihnen gegenüber nicht. Die kantonalen Polizeigesetze legen fest, dass der Polizeidienst bewaffnet erfolge (§ 14 Abs. 1 PolG BL<sup>58</sup>; § 29 Abs. 2 PolG BS<sup>59</sup>), beziehen sich aber *ausschliesslich auf die Angehörigen je der eigenen Kantonspolizei*<sup>60</sup>. Andere rechtliche Grundlagen in Bezug auf öffentlich-rechtliche Instanzen mit polizeilichen Befugnissen finden sich nicht.

Dass beide relativ jungen Polizeigesetze ausdrücklich regeln, der Polizeidienst erfolge bewaffnet, zeigt, dass die Gesetzgeber in grundrechtlicher (wegen der damit verbundenen Eingriffskompetenzen und des Grundrechtsverletzungspotentials) ebenso wie in formalrechtlicher Hinsicht eine Grundlage in einem Gesetz selbst für notwendig erachteten<sup>61</sup>.

Demzufolge fehlt es an einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage für einen bewaffneten Polizeidienst eines zwar der staatlichen Polizei(behörde) gleichgestellten Dienstes einer öffentlich-rechtlichen Anstalt, deren Polizeibedienstete aber nicht zu den Kantonspolizeikorps gehören. Dies schliesst die allfällige Durchsetzung polizeilicher Aufgaben durch Schusswaffengebrauch (§ 41 Abs. 1 lit. c PolG BL; § 48 Abs. 1 Ziff. 3 PolG BS) aus<sup>62</sup>.

In beiden Polizeigesetzen werden am Anfang der Schusswaffengebrauchsbestimmungen Notwehr und Notwehrhilfe – sofern verhältnismässig – als Gründe für einen legalen Waffeneinsatz genannt. Von der Logik her ist deshalb zu fragen, ob Notwehr und Notwehrhilfe mit Schusswaffen nicht auch dem Polizeidienst der SRH erlaubt sein sollten. Eine derart eingeschränkte Befugnis des Waffentragens erscheint sinnvoll, da die Angehörigen der Schifffahrts- und Hafenpolizei rechtlich nicht schlechter gestellt sein können als Private und private Sicherheitsdienste, denen bewaffnete Schutzaufgaben bewilligt werden können<sup>63</sup>.

Notwendig erscheint in beiden Kantonen eine genügende rechtliche Regelung<sup>64</sup>. Zu erinnern ist für den

<sup>50</sup> RENÉ RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003, Rz. 661.

<sup>51</sup> BL SGS 421.15.

<sup>52</sup> SR 741.03

<sup>53</sup> Vgl. Gemeinsamer Bericht (FN 3), 16 f. Die Übertragung der Kompetenz zur direkten Bussenerhebung für bestimmte kantonalrechtliche Übertretungen bedarf im Kanton Basel-Stadt gemäss § 142 Abs. 1 StPO BS (BS GS 257.100) einer Gesetzesänderung, da die dazu ermächtigten Organe in einem Gesetz ausdrücklich bezeichnet sein müssen. Vgl. auch die Baselstädtische Ordnungsbussenverordnung (SG BS 257.115), die diese Ordnungsbussenkompetenz auf die Dienstuniform tragenden Angehörigen des basel-städtischen Polizeikorps beschränkt (§§ 1 und 5).

<sup>54</sup> Angabe der Geschäftsleitung der SRH anlässlich der Besprechung vom 30. April 2008.

<sup>55</sup> Vgl. FN 1.

<sup>56</sup> Vgl. FN 8.

<sup>57</sup> SR 514.54.

<sup>58</sup> BL SGS 700.

<sup>59</sup> Vgl. FN 28.

<sup>60</sup> Beide Polizeigesetze sehen Ausnahmen hinsichtlich unbewaffneter Bediensteter vor.

<sup>61</sup> Dass es im Kanton Basel-Stadt vor dem Inkrafttreten des Polizeigesetzes von 1996 kein vormaliges Polizeigesetz gab, die Kantonspolizei ihren Dienst jedoch dennoch bewaffnet versah, kann nach der jüngeren Rechtssetzungslehre (insbesondere auch als Folge von Art. 36 Abs. 1 BV) nicht als Argument, wonach keine formellgesetzliche Grundlage nötig sei, herangezogen werden. Der (noch nicht in Rechtskraft erwachsene) verfassungsrechtliche Sündenfall, wonach der Bundesrat die Bewaffnung (und damit die Schusswaffengebrauchsbestimmungen) für den (möglicherweise privaten!) Sicherheitsdienst in öffentlichen Verkehrsmitteln (Bundesgesetz über den Sicherheitsdienst der Transportunternehmen [BGST], 05.028, Art. 4 Abs. 3, (AB 2008 S 655 ff., AB N vom 5. März 2009), in einer *Verordnung* regle, darf nicht Schule machen. Vgl. generell zu den Anforderungen an den Schusswaffeneinsatz BENJAMIN SCHINDLER, Schusswaffeneinsätze in der Armee im Friedensförderungsdienst: Rahmenbedingungen des Schweizer Rechts, *Sicherheit & Recht* 2/2008, 94 ff., 95 ff.

<sup>62</sup> Weder in BL noch in BS ist die Kantonspolizei befugt, der Schifffahrts- und Hafenpolizei eine Bewilligung zum bewaffneten Schutz von Personen, Grundstücken, Gebäuden etc. zu erteilen, da sich diese Kompetenz auf gewerbliche Dienste bezieht (§ 48 PolG BL; § 62 PolG BS).

<sup>63</sup> Gemäss Art. 27 WG (FN 57) erhält eine Waffenbewilligung, wer glaubhaft macht, dass er oder sie eine Waffe benötigt, um sich selbst oder andere Personen oder Sachen vor einer tatsächlichen Gefährdung zu schützen. Vgl. dazu die kantonalen Bewilligungskompetenzen für die Führung eines Gewerbes mit der Tätigkeit des bewaffneten Schutzes von Personen in § 62 Abs. 1 Ziff. 1 PolG BS, § 48 Abs. 1 lit. a PolG BL.

<sup>64</sup> Der Vollständigkeit halber sei beigefügt, dass das Waffentragen auch im Kanton Aargau selbst ausschliesslich für Fälle von Notwehr und Notwehrhilfe der entsprechenden Bewilligung der zuständigen aargauischen Behörde bedarf.

Kanton Basel-Stadt in diesem Zusammenhang an § 5 PolG (Einheit der Polizeigewalt)<sup>65</sup>.

### 3. Ergebnis

Mit der bloss formellen Übertragung bestimmter polizeilicher Kompetenzen an ein Organ, das seine Aufgaben in unterschiedlichen Rechtsräumen erfüllen soll, können bei näherer Betrachtung Probleme entstehen wie z.B. die für die Praxis wenig befriedigenden einseitigen Zuständigkeitsvorbehalte. Sie führen dazu, dass die gleichen Bediensteten für gleich gelagerte Aufgaben (bspw. Ordnungsbussen) in den beiden Kantonen nach unterschiedlichen Vorgaben zu arbeiten haben bzw. im einen Kanton zu bestimmten Interventionen befugt sind, im anderen nicht (die Verfolgung von Strassenverkehrsübertretungen im Ordnungsbussenverfahren ist nach der aktuellen Rechtslage ausschliesslich im Kanton Basel-Landschaft rechtens)<sup>66</sup>.

Selbstredend führt die «Verzeigungskompetenz» (§ 8 Abs. 1 lit. d Staatsvertrag) im Kanton Basel-Landschaft ins Leere, da das basel-landschaftliche Recht diese Überweisungsform an eine Behörde mit gerichtlichen Funktionen nicht kennt. Der Staatsvertrag kann (und soll) umgekehrt die Strafprozessordnung nicht derogieren<sup>67</sup>.

Die Frage, ob der Polizeidienst bewaffnet zu erfolgen habe oder nicht, ist nicht geregelt. Eine Pflicht zu einem bewaffneten Polizeidienst kann aus dem Vertragstext nicht herausgelesen werden, umgekehrt fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage für einen solchen. Besonders sei bereits hier darauf hingewiesen, dass ein bewaffneter Polizeidienst hohe rechtliche Anforderungen stellt, die sich in einer formellen Befugnis nicht erschöpfen können<sup>68</sup>. Das Tragen von Schusswaffen (auch) für Fälle der Notwehr und Notwehrhilfe bedarf in allen Kantonen der rechtlichen Grundlagen bzw. Bewilligungen<sup>69</sup>.

Die Frage der Verantwortung für die Gewährleistung der Sicherheit der Hafenanlagen über die ordnungspolizeilichen Belange hinaus wird im folgenden Abschnitt behandelt.

<sup>65</sup> Vgl. oben FN 28.

<sup>66</sup> Zum Ordnungsbussenverfahren im Speziellen siehe unten, Ziff. V.5.

<sup>67</sup> Vgl. Wortlaut von § 8 Abs. 2 lit. d.

<sup>68</sup> In Basel liegt das Hafengebiet im stark industrialisierten (vor-)städtischen Gebiet, in Birsfelden am Rande von Wohngebiet mit unmittelbar angrenzenden Schrebergärten. Es ist zumindest nicht ausgeschlossen, dass es zu einer (noch) stärkeren Verflechtung mit Wohnbauten kommen könnte (Basler Zeitung v. 13. August 2008, 17). Dazu kommen weitere Rahmenbedingungen, die für ein gleiches Niveau sprechen (vgl. unten, Abschnitte V-VII).

<sup>69</sup> Vgl. FN 62. Das allfällige Argument *e maiore minus* (wenn die Kantonspolizei Privaten eine Waffentragbewilligung erteilen könne, müsse das umso eher auch für eine öffentlich-rechtliche Anstalt gelten) taugt nicht, da es sich um *hoheitliche* Befugnisse der SRH handelt, die über Notwehr- und Notwehrhilfe hinausgehen können. Nach der hier vertretenen Auffassung kann ein bewaffneter Polizeidienst nur in einem formellen Gesetz bzw. (widerspruchsfrei zu kantonalen Gesetzen) im Staatsvertrag selber geregelt werden.

## IV. Der Staatsvertrag und die Gewährleistung der Sicherheit der Hafenanlagen

Auch wenn die SRH – wie in Abschnitt II erwähnt – bezogen auf ihre Zuständigkeitsbereiche polizeiliche Verwaltungsbehörde, exekutive Polizei und Strafverfolgungsbehörde sind, finden sich im Staatsvertrag weder eine übergeordnete Finalnorm in Bezug auf die Gewährleistung der Sicherheit für die doch mit erheblichen Schadenpotentialen (Umschlag, Lagerung, Verkehr zu Wasser und zu Lande) belegten Areale noch eine umfassende Übertragung entsprechender Kompetenzen und Verantwortungen an die Organe der Anstalt. Die Kompetenznorm von § 8 (Rheinschiffahrts- und Hafenpolizeibehörde) ist zwar im mit «*hoheitliche Aufgaben*» überschriebenen dritten Kapitel untergebracht, regelt die Zuständigkeit indessen bloss im *ordnungspolizeilichen* Bereich.

Das Rheinhafengesetz BL<sup>70</sup> legt in § 41 (Abschnitt «V. Sicherheit») fest, «der Regierungsrat [beschliesse] nach Anhörung der Standortgemeinden für das Hafengebiet ein Sicherheitskonzept, das laufend den neuen Anforderungen anzupassen ist<sup>71</sup>. Das Sicherheitskonzept bezweckt den Schutz der Personen, Sachen und der Umwelt im Hafengebiet und in der angrenzenden Umgebung<sup>72</sup>. Im Kanton Basel-Stadt gibt es kein entsprechendes Gesetz (mehr)<sup>73</sup>.

Damit behalten der *Regierungsrat* des Kantons *Basel-Landschaft* (durch das *Rheinhafengesetz*) *explizit* und die *Behörden* des Kantons *Basel-Stadt* (mangels Übertragung der entsprechenden Kompetenzen und Verantwortungen) *implizit* die Gesamtverantwortung für die Gewährleistung der über die ordnungspolizeilichen Aufgaben hinausreichenden Sicherheit in den Hafengebieten je des eigenen Kantons<sup>74</sup>. Daran ändert nichts, dass die SRH «für die Erfüllung ihrer Aufgabe als Rheinschiffahrts- und Hafenpolizeibehörde die *Mithil-*

<sup>70</sup> Vgl. FN 29.

<sup>71</sup> Konkretisierung des Optimierungsgebotes, vgl. MOHLER (FN 11), Rz. 64, 71, 139, 224.

<sup>72</sup> Wie weit die Gestaltung von Sicherheitskonzepten in Bezug auf vielfach gleich gelagerte Risiken partnerschaftlich erfolgen soll (vgl. Gemeinsamer Bericht (FN 3), 3 f., Rheinhafengesetz BL § 1), muss hier offen bleiben. Auch die für ihre Bewährung in der Praxis im Sicherheits- und Polizeibereich in mehrfacher Hinsicht revisionsbedürftige Hafenordnung wurde (wie oben in Abschnitt I *in fine* erwähnt) – entgegen § 34 Abs. 1 Staatsvertrag – (noch) nicht angepasst.

<sup>73</sup> Das Gesetz betreffend die Verwaltung der basel-städtischen Rheinhafenanlagen vom 13. November 1919 (BS SG 955.400 alt; nun trägt der Staatsvertrag diese SG-Nummer) wurde durch den Grossratesbeschluss vom 17. Januar 2007 (07/03/14G), Ziff. II, aufgehoben. Eine Bestimmung betr. die Sicherheit der Hafenanlagen fand sich darin jedoch nicht.

<sup>74</sup> Auch wenn der Staatsvertrag einem formellen Gesetz gleich gestellt ist und daher die Übertragung ordnungspolizeilicher Befugnisse an die SRH die zu stellenden formalen Anforderungen erfüllt, erscheint eine Anpassung von § 68 PolG BS sowie §§ 1 und 4 PolG BL als wünschenswert.



fe der Polizei der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft und anderer kantonaler Fachbehörden in Anspruch nehmen» können<sup>75</sup>.

Das achte Kapitel «Hafenordnung, Zuständigkeiten» verweist zunächst in § 34 Abs. 1 auf die Kompetenz der Kantonsregierungen, durch übereinstimmende Beschlüsse die Hafenordnung für die in § 3 umschriebenen Gebiete zu erlassen<sup>76</sup>. In Abs. 2 wird sodann festgeschrieben, die Hafenordnung regle «insbesondere die Ordnung und Sicherheit und den Umweltschutz in den Hafengebieten», wonach einzelne wiederum *ordnungspolizeiliche* Sachgebiete (Schiffsverkehr und Aufenthalt von Schiffen in den Häfen, Zutritt zu den Hafenanlagen, Fahrzeug- und Personenverkehr in den Hafengebieten) aufgeführt werden. Es folgt in Absatz 3 die gesetzliche Grundlage<sup>77</sup> für die Ahndung von Übertretungen der Hafenordnung durch *kantonale* Ordnungsbussen.

Wie erwähnt, wurde die derzeitige *Hafenordnung* nicht an den Staatsvertrag angepasst, was sich u.a. in den nicht mehr zutreffenden Umschreibungen der Hafenaerale (§§ 2 und 3 Hafenordnung) zeigt<sup>78</sup>. Auch ihr § 13, in dem der Ausdruck «Sicherheit» vorkommt, befasst sich ausschliesslich mit ordnungspolizeilichen Themen.

So erscheint diese Rechtslage ebenso – mindestens in Bezug auf den Kanton Basel-Stadt – als unbefriedigend, birgt sie doch das Risiko eines unausgesprochen negativen Kompetenzkonfliktedenkens. Dies könnte zu u.U. (allzu) späten Massnahmen zur Abwehr von Gefahren für die Anlagen selber, mithin auch von Gefährdungen von Grundrechten führen<sup>79</sup>.

Ob eine Verordnung (Hafenordnung) als Grundlage für Sicherheitsmassnahmen bezüglich der Risiken von Transport, Umschlag und Lagerung der spezifischen Güter (einschliesslich Massnahmen zur Abwehr krimineller bzw. terroristischer Akte) genügt, lässt sich mit Blick auf Art. 36 Abs. 1 BV nur auf Grund der als notwendig erachteten (Intensität der) Einschränkungen von Grundrechten feststellen. Es empfiehlt sich darüber hinaus, für die gleichmässige Umsetzung solcher Massnahmen in beiden Kantonen die gleiche rechtshierarchische Stufe zu wählen (oder gegebenenfalls entsprechende Bestimmungen im Staatsvertrag selber aufzunehmen).

## V. Konkrete Kompetenzfragen

Es erscheint angebracht, im Zusammenhang mit der Delegation von Kompetenzen im Blick auf die §§ 4 und 8 bis 10 des Staatsvertrages Verfügungen, Realakte, Verzeigungen und Ordnungsbussen gesondert zu betrachten. Sie gehören grundsätzlich zu verschiedenen Rechtskategorien (Verwaltungsrecht, Strafrecht), wobei sich allerdings Unterschiede zwischen bundesrechtlichen und den kantonrechtlichen Regelungen ergeben. Diese Unterscheidungen und Zuweisungen sind nicht bloss von theoretischem Interesse, sondern in Bezug auf die jeweils massgebenden Rechtsgrundlagen für die Praxis von Bedeutung.

### 1. Örtliche Kompetenzabgrenzung

Der Geltungsbereich des Staatsvertrages und damit die Übertragung öffentlich-rechtlicher Befugnisse samt der zugehörigen Verantwortung ist zunächst auf die beiden Hafengebiete<sup>80</sup> beschränkt. Diese soweit klare Begrenzung kann in der Praxis jedoch wegen der Grenzziehung an einzelnen Orten u.U. Schwierigkeiten bereiten. Das trifft namentlich für polizeiliche Realakte zu (s. unten, Ziff. V.3). Realakte der Organe der SRH, die Rechtspositionen Betroffener einschränken, auf nicht zu den Hafenaerealen gehörendem Gebiet (Land oder Wasser) haben keine Rechtsgrundlage und können – sofern es sich nicht ausschliesslich um Notwehr und Notwehrhilfe handelt – rechtlich negative Konsequenzen haben.

Darüber hinaus ergeben sich aber auch in Bezug auf die unterschiedlichen Rechtsordnungen der beiden Kantone unterschiedliche Kompetenzen bzw. Kompetenz-einschränkungen. Einzelheiten dazu werden in den nachfolgenden Abschnitten beschrieben.

### 2. Verfügungen

Behandelt werden hier kurz polizeirechtliche Verfügungen, die in keinem Zusammenhang mit einem Verwaltungsstraf- bzw. Verzeigungsverfahren stehen (vgl. § 9 des Staatsvertrages).

Verfügungen gehören zum Verwaltungsrecht, während Ordnungsbussen als Verwaltungsrechtssanktionen dem Strafrecht zugeordnet werden<sup>81</sup>. Verfügungen (auch Ordnungsbussen) bedürfen einer materiellen Rechtsgrundlage. Sofern sie Grundrechte<sup>82</sup> einschrän-

<sup>75</sup> § 8 Abs. 4 Staatsvertrag.

<sup>76</sup> Das Verhältnis dieser Vertragsbestimmung zu Art. 29 BSG kann hier offengelassen werden.

<sup>77</sup> Vgl. oben Ziff. III.1.2.

<sup>78</sup> Der Staatsvertrag derogiert jedoch als rechtshierarchisch übergeordneter Erlass und *lex posterior* die Hafenordnung, soweit diese widersprechende Bestimmungen enthält.

<sup>79</sup> MARKUS SCHEFER, Gefährdung von Grundrechten – eine grundrechtsdogmatische Skizze, in: Risiko & Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Basel/Genf/München/Bern 2004 8. 441 ff., 473 ff.; MOHLER (FN 11), Rz. 43 f., 59 ff.

<sup>80</sup> Umschreibung des Hafengebietes in § 3 Staatsvertrag mit den zugehörigen Plänen BS 3151/254 und BL 3151/255 (vgl. FN 5) , vgl. auch Gemeinsamer Bericht (FN 3), 16, zu § 3. Die Formulierung in § 3 Abs. 1 des Staatsvertrages «[...] mit der Konzessionierten Hafeneisenbahn bis zum Rangierbahnhof des Bad. Bahnhofes;[...]» stimmt mit dem Plan Nr. 3151/254 (vgl. FN 5) nicht überein. *Im Areal des Rangierbahnhofes des Badischen Bahnhofes ist bahnpolizeilich die Bahnpolizei von Deutschland (Deutsche Bundespolizei) zuständig.*

<sup>81</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI (FN 27), § 18 Rz. 3, 13 ff. und § 32 Rz. 51 ff. m.w.N.

<sup>82</sup> Vgl. Art. 7 ff. BV, KV BS (BS SG 111.100), §§ 7ff.; KV BL (BL SGS 100), §§ 5ff.

ken, braucht es dafür eine hinreichend bestimmte gesetzliche Norm (das kann eine Verordnung des Regierungsrates oder im Kanton Basel-Landschaft auch ein Dekret sein)<sup>83</sup>, für schwerwiegende Einschränkungen ein formelles Gesetz<sup>84</sup>.

Der *Staatsvertrag* selber liefert *keine materiell-rechtliche* Grundlage für Verfügungen. Verfügungen müssen ihre materiellen *Rechtsgrundlagen* in der Bundes-<sup>85</sup> und kantonalen Gesetzgebung finden.

In *formeller* Hinsicht jedoch haben die beiden Staatsvertragskantone in dem einem formellen Gesetz gleichgestellten Staatsvertrag die SRH als Hafenspolizeibehörde eingesetzt<sup>86</sup>. Damit verfügen die SRH zunächst über die notwendigen *verwaltungspolizeilichen* Befugnisse (analog bspw. einer «Baupolizei»), d.h. sie sind zum Erlass polizeilicher Verfügungen<sup>87</sup> innerhalb ihres sachlichen und örtlichen Zuständigkeitsgebietes berechtigt und verpflichtet (Organkompetenz).

Gemäss Art. 30 Abs. 2 BSG sowie der UVEK-Delegationsverordnung<sup>88</sup> sind die SRH mit dem Vollzug von Bundesverwaltungsrecht betraut und haben daher in diesem Rechtszusammenhang das VwVG anzuwenden<sup>89</sup>.

Demgegenüber richten sich die auf *kantonales Recht* gestützten Verfügungen und das allfällige Rechtsmittelverfahren gemäss Staatsvertrag nach dem BL Verwaltungsverfahrensgesetz<sup>90</sup> und dem Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung BL<sup>91</sup>, auch wenn es sich um Angelegenheiten auf basel-städtischem Kantonsgebiet (Hafenareal und Rhein) handelt<sup>92</sup>. Diese Bestimmung steht allerdings im Widerspruch zur nicht geänderten Interkantonalen Vereinbarung zwischen den Kantonen Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Aargau in Rheinschiffahrts- und Hafenangelegenheiten<sup>93</sup>, die festlegt, dass die (damals zuständige) Rheinschiffahrtsdirektion Basel als Rheinschiffahrtsbehörde ihre Obliegenheiten nach dem Recht des Kantons, für den sie handelt, erfülle.

In Bezug auf kantonales Verwaltungsrecht geht im Verhältnis der beiden Vertragskantone untereinander die Regelung des Staatsvertrages als *lex posterior* vor, zumal es sich bei der dreiseitigen Vereinbarung aus dem Jahre 1977 um eine (rechtshierarchisch tiefer eingestufte) Verwaltungsvereinbarung handelt. Da der Kanton Aargau nicht Staatsvertragskanton ist, gilt in Bezug auf kantonales Verwaltungsrecht – soweit die SRH für den Kanton Aargau handeln – nach wie vor die Regelung

aus der dreiseitigen Vereinbarung, sofern sich der Aargau nicht in einem separaten Erlass im Sinne von § 41 des Staatsvertrages den einschlägigen Bestimmungen anschliesst<sup>94</sup>.

### 3. Realakte

#### 3.1. Generell

Besprochen werden hier nicht alle Formen von Realakten<sup>95</sup>, insbes. nicht die des «schlichten Verwaltungshandelns», sondern nur solche der Polizei, die Rechtspositionen Dritter einschränken<sup>96</sup>.

Polizeiliche Realakte stützen sich auf polizeigesetzliche Grundlagen (einschliesslich polizeilicher Generalklausel), mithin auf Verwaltungsrecht, sofern sie nicht mit der *unmittelbaren* Unterbindung<sup>97</sup> eines Deliktes oder Aufklärung bzw. Untersuchung von Straftaten in Zusammenhang stehen; im letztgenannten Fall gehören sie zum Straf(prozess)recht. Sie können die reale Folge einer rechtskräftigen verwaltungsrechtlichen Verfügung (vgl. bspw. § 44 Abs. 2 Rheinhafengesetz BL) oder eines strafprozessrechtlichen Befehls sein. Diese *verfügungsbezogenen* Realakte werden hier nicht gesondert weiter behandelt<sup>98</sup>; ihre Ausführung hat dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu entsprechen, was nachstehend im Zusammenhang mit den nicht verfügungsbezogenen Realakten diskutiert wird.

Eine gesetzliche Bestimmung ist Grundlage und formelle Schranke (auch) *nicht verfügungsbezogener intervenierender Realakte*. Darüber hinaus haben sie – wie alles staatliche Handeln – im öffentlichen Interesse (einschliesslich dem Schutz von Grundrechten Dritter)<sup>99</sup> und verhältnismässig zu sein (Art. 5 Abs. 2, 36 Abs. 3 BV). Polizeiliche *intervenierende* Realakte der SRH müssen daher im Gesamtinteresse der Rheinhäfen und der Rheinschiffahrt bzw. deren Aufgabenerfüllung stehen, erforderlich und geeignet sein und dürfen nicht über das zum Erreichen des Zieles notwendige Minimum der Einschränkung hinausgehen (materiell-rechtliche Schranke).

So selbstverständlich dies erscheint, so gross sind indessen die Anforderungen an die Polizeiorgane für die korrekte Handhabung dieser polizeilichen Kompetenz als (rechtliches) Mittel der Aufgabenerfüllung, mithin der Rechtsverwirklichung. Darauf wird in den Abschnitten «Ergebnis» (V.3.3 und V.6) weiter eingegangen<sup>100</sup>.

<sup>83</sup> Siehe oben, Abschnitt IV *in fine*.

<sup>84</sup> In BL und BS bei Erlass oder Änderung dem Referendum unterstellt.

<sup>85</sup> Vgl. bspw. BG Schiffsregister (SR 747.11), Art. 1 Abs. 2 iVm. Art. 4 Abs. 2 und 3, Schiffsregisterverordnung (SR 747.111), Art. 18.

<sup>86</sup> § 8 Staatsvertrag.

<sup>87</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI (FN 27), § 53, Rz. 1 ff.

<sup>88</sup> FN 7.

<sup>89</sup> Vgl. FN 45; § 9 Abs. 3 Staatsvertrag.

<sup>90</sup> (VwVG BL) BL SGS 175, vorbehaltlich die Bestimmungen über die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht.

<sup>91</sup> VPO, BL SGS 271.

<sup>92</sup> § 9 Abs. 1 und 2 des Staatsvertrages.

<sup>93</sup> FN 1, § 10 Abs. 3.

<sup>94</sup> Vorbehalten bleibt die Anwendung von Bundesverwaltungsrecht durch die SRH auch im Kanton Aargau.

<sup>95</sup> Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI (FN 27), § 38, Rz. 4 ff.

<sup>96</sup> Vgl. MOHLER (FN 36), 466 f.

<sup>97</sup> Womit mindestens das Versuchsstadium eines Deliktes erreicht sein dürfte (Art. 22 Abs. 1 StGB, SR 311).

<sup>98</sup> Allfällige Rekurse haben sich gegen die zu Grunde liegende Verfügung zu richten, sofern ihre Durchsetzung als solche rechtmässig war. Ebenso nicht gesondert diskutiert werden verfügungsvertretende Realakte, vgl. MOHLER (FN 36), 466 [Ziff. 2.1].

<sup>99</sup> BGer 1P.334/2003, E. 5.2.

<sup>100</sup> Siehe auch oben, Abschnitt III.

### 3.2. Realakte mit schwerwiegenden Einschränkungen (Art. 36 BV)

Wie erwähnt, müssen schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten in einem formellen Gesetz vorgesehen sein; entsprechende Rechtsgrundlagen liefert der *Staatsvertrag* selber nicht (oben, Ziff. V.2). Somit müssen sich schwere Grundrechtseinschränkungen auf formelle Gesetze des Bundes und/oder der beiden Kantone stützen können<sup>101</sup>.

Bundesrechtlich liefern das BSG (z.B. Art. 59) und das VStR (Art. 42, 45 ff.) die formell-gesetzliche Grundlage für auch schwerwiegende Grundrechtseingriffe, soweit den SRH hierfür durch die UVEK-Delegationsverordnung<sup>102</sup> die Organkompetenz übertragen worden ist.

Anders als gestützt auf das VStR kommen den SRH kantonrechtlich keinerlei strafprozessuale Befugnisse zur Anordnung von Zwangsmassnahmen zu. Dafür sind ausschliesslich je die justiziellen Behörden nach straf-(prozess)rechtlichen Bestimmungen zuständig<sup>103</sup>, es sei denn, es sei Gefahr im Verzug und eine Massnahme unaufschiebbar.

Hinsichtlich einer dem strafprozessrechtlichen Geltungsbereich vorgelagerten Gefahrenabwehrmassnahme sind gegebenenfalls je kantonale Gesetze massgebend<sup>104</sup>. Zu beachten ist indessen, dass die Kompetenzen zu polizeilichen Eingriffen in den Polizeigesetzen beider Kantone auf die je eigene Kantonspolizei beschränkt sind<sup>105</sup>. Möglich ist jedoch die (generelle) Übertragung von Polizeibefugnissen gemäss den Polizeigesetzen an den Polizeidienst der SRH, beschränkt auf dessen örtliches und sachliches Zuständigkeitsgebiet, durch die Regierungen der beiden Kantone, analog dem Verfahren bei interkantonalen Polizeieinsätzen<sup>106</sup>, sofern die Angehörigen des SRH Polizeidienstes die qualitativen Anforderungen erfüllen<sup>107</sup>.

<sup>101</sup> Vgl. z.B. BGER 1P.71/2006, E. 5.2.

<sup>102</sup> FN 7.

<sup>103</sup> Auf Fragen der Amtshilfe z.G. dritter Kantone wird hier nicht eingegangen. In Bezug auf die völkerrechtlich geregelte polizeiliche Zusammenarbeit im Rahmen von Schengen siehe unten, Abschnitt VI.

<sup>104</sup> Im Kanton BL namentlich die Kontrollduldungspflicht, vgl. oben, Ziff. II.2.

<sup>105</sup> PolG BS §§ 2 und 5, PolG BL § 1 Abs. 1 lit. a und § 3.

<sup>106</sup> Vgl. z.B. die Vereinbarung über die grenzüberschreitenden polizeilichen Tätigkeiten in den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt (BL SGS 719.31, BS GS 510.200), ferner das Konkordat über die polizeiliche Zusammenarbeit in der Nordwestschweiz (BS GS 510 300, BL SGS 700.12) und die Vereinbarung über die interkantonalen Polizeieinsätze (IKAPOL, BL SGS 145.37; in der BS SG nicht aufgeführt).

<sup>107</sup> Vgl. die Grundlagen für die eidg. Berufsprüfung für Polizist/Polizistin und für die höheren Fachprüfungen: Reglement über die Berufsprüfung für Polizist/Polizistin v. 21. Februar 2003 (prov.); Prüfungsordnung über die höhere Fachprüfung für Polizist/Polizistin vom 8. Februar 2007, von der Direktorin des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie (BBT) am 10. April 2007 genehmigt, URL: <http://www.institut-police.ch/d/interieur.asp/2-0-281-4-2-2/>; Einblick: 22.01.2009). Vgl. auch unten, FN 148 und 149.

### 3.3. Ergebnis

Die SRH haben für einen exekutiven Polizeidienst als Schifffahrtspolizei auf dem Strom und als Hafenspolizei in den Hafengewässern sowie im landseitigen Hafeneck zu sorgen; sie sind mithin gegebenenfalls zu Realakten befugt und nötigenfalls verpflichtet.

Sollten polizeiliche Zwangsmassnahmen (bspw. vorläufige Festnahme) nötig werden, ergeben sich auch diesbezüglich Differenzen zwischen Bundesrecht und den kantonalen Rechtsordnungen: Handeln Polizeibedienstete der SRH nach Bundesrecht, ist das BG über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes<sup>108</sup> massgebend, andernfalls kantonales Recht (unter *Vorbehalt* entsprechender Kompetenzübertragung an die SRH).

Wiederum zeigt sich indessen, dass die materiell-rechtlichen Grundlagen für Eingriffe in Rechtspositionen nicht nur zwischen Bundes- und kantonalem Recht differieren, sondern auch zwischen den beiden Vertragskantonen unterschiedlich sein können. Für die Praxis erweist sich dies als nachteilig.

## 4. Verfahren bei Widerhandlungen bzw. Ordnungswidrigkeiten ohne direkte Bussenerhebung (Ordnungsbussenverfahren)

Gemäss § 8 Abs. 2 lit. d des Staatsvertrages sind die SRH «verzeigende Behörde für Übertretungen schifffahrts- und hafenspolizeilicher Vorschriften nach Massgabe der Strafverfahrensvorschriften». Schon die Bezeichnung «*verzeigende* Behörde» ist in dem Sinne nicht hilfreich, als weder das einschlägige Recht des Bundes<sup>109</sup> noch jenes des Kantons Basel-Landschaft «Verzeigungen» als Form der Überweisung eines strafrechtlichen Verfahrens an eine Behörde mit gerichtlichen Kompetenzen kennen<sup>110</sup>. Diese Form gibt es in dem hier interessierenden Zusammenhang ausschliesslich im Kanton Basel-Stadt, dort jedoch extensiv.

Es rechtfertigt sich daher, auch dieses sanktionsrechtliche Verfahren getrennt nach den entsprechenden Rechtssetzungen zu behandeln.

### 4.1. Gemäss bundesrechtlicher Regelung

Gemäss Art. 3 lit. c VwVG findet dieses Gesetz keine Anwendung auf das erstinstanzliche Verwaltungsstrafverfahren und das gerichtspolizeiliche Ermittlungsverfahren. Hiefür ist das VStrR massgebend<sup>111</sup>. Dieses – so

<sup>108</sup> ZAG, SR 364, in Kraft seit 1.1.2009.

<sup>109</sup> Der Ausdruck erscheint lediglich als Marginalie von Art. 10 OBG.

<sup>110</sup> Siehe oben, Abschnitt II.2 und III.3.

<sup>111</sup> Vgl. oben, Ziff. II.1.2. Damit wird hier nichts darüber ausgesagt, ob die SRH das VStrR anzuwenden haben oder eine der Zentralverwaltung des Bundes angehörende Behörde dafür zuständig ist.



wohl materielles wie auch Strafprozessrecht – legt fest, dass die einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragene Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen (Art. 1) von dieser – bzw. von dafür besonders ausgebildeten Beamten (Art. 20 Abs. 1) – zu untersuchen seien und sie die Untersuchung – je nach Deliktschwere (Art. 21 Abs. 1 und 3 VStrR) – selber durch einen Strafbescheid bzw. eine Einstellung abzuschliessen (Art. 62 VStrR) oder dem zuständigen Gericht zu überweisen habe<sup>112</sup>.

Es ist darauf hinzuweisen, dass auch die internationalen Strafbestimmungen der Rheinschiffahrtspolizeiverordnung als Bundesrecht gelten, daher nach den bundesrechtlichen Vorschriften zu verfahren ist und die zusätzlichen internationalen Rechtsvorschriften, soweit sie vom schweizerischen Recht abweichen, zu beachten sind (so wird bspw. der Bussenrahmen in Art. 32 der Revidierten Rheinschiffahrts-Akte in IWF-Sonderziehungsrechten [SZR, 3-2500]) festgelegt<sup>113</sup>.

#### 4.2. Gemäss Kompetenzregelung im Kanton Basel-Stadt

Das basel-städtische Recht kennt als Verfahren zwischen demjenigen auf öffentliche Klage und dem Ordnungsbussen- bzw. Privatklageverfahren ein Verzeigungsverfahren, das im Grund als vereinfachte Form des Verfahrens auf öffentliche Klage ausgestaltet ist, wobei die Verzeigungskompetenzen auf mehrere Verwaltungsbehörden und die Staatsanwaltschaft aufgeteilt sind. Massgebend sind die §§ 5 und 132 bis 140 der StPO BS<sup>114</sup>. Im Verzeigungsverfahren werden aber nicht nur Übertretungen bzw. deren Urheber/innen verfolgt, sondern auch eine ganze Reihe von Vergehen<sup>115</sup>, die in der Verordnung über die Verfolgung von Straftaten im Verzeigungsverfahren<sup>116</sup> sowie weiteren verwaltungs-

rechtlichen Verordnungen verzeichnet und kompetenzmässig den einzelnen Behörden zugeordnet<sup>117</sup> sind.

In dieser Beziehung ergibt sich eine Kompetenzüberschneidung (positiver Kompetenzkonflikt) zwischen der Bestimmung von Art. 19 Abs. 2 VStrR, wonach «die Bundesverwaltung und die Polizei der Kantone und Gemeinden, deren Organe in ihrer dienstlichen Tätigkeit eine Widerhandlung wahrnehmen oder von einer solchen Kenntnis erhalten, verpflichtet sind, sie der beteiligten Verwaltung (d.h. hier den SRH<sup>118</sup>) anzuzeigen», und den Kompetenzzuteilungen gemäss basel-städtischer Verordnung über die Verfolgung von Straftaten im Verzeigungsverfahren, da dort verschiedene kantonale Behörden für Verzeigungen u.a. im Sachbereich der Rheinschiffahrt als zuständig festgelegt sind. Das VStrR hat zum Ziel, die Verfahren wegen Widerhandlungen gegen Verwaltungsvorschriften in einzelnen Sachbereichen zur Vereinheitlichung der Rechtsanwendung und Verbesserung der Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit bei den Verwaltungsbehörden der einzelnen Fachbereiche zu vereinen<sup>119</sup>. Da Bundesrecht kantonales Recht bricht, die Grundsatzbestimmung über die Zuständigkeiten im Verwaltungsstrafrecht in einem formellen Bundesgesetz geregelt ist, und der Staatsvertrag die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben in den Bereichen Schifffahrt und Häfen durch die SRH bezweckt<sup>120</sup>, erscheint es als notwendig, die basel-städtische VO über das Verzeigungsverfahren entsprechend anzupassen. Es dürfte zudem sinnvoll sein, der Klarheit halber die SRH für den Vollzug des Binnenschiffahrtsgesetzes, des Bundesgesetzes über das Schiffsregister<sup>121</sup> (soweit sie als Rheinschiffahrtsbehörde im Sinne von Art. 4 Abs. 2 BG Schiffsregister handeln) und der Revidierten Rheinschiffahrts-Akte (samt zugehörigen Protokollen und Ordnungen) für allein<sup>122</sup> zuständig zu erklären und ihnen die entsprechenden Kompetenzen in verwandten Sach- und Rechtsgebieten<sup>123</sup> innerhalb ihres örtlichen Zuständigkeitsbereichs im Kanton Basel-Stadt zu erteilen. Die jetzige Rechtssituation ist unbefriedigend und kann zu Doppelpurigkeiten führen.

#### 4.3. Gemäss Kompetenzregelung im Kanton Basel-Landschaft

Im Kanton Basel-Landschaft hat die Polizei bei Widerhandlungen gegen Strafbestimmungen die notwendigen Angaben ohne besondere Formvorschriften dem zuständigen Statthalteramt zu übermitteln (StPO BL § 126 f.). Sie verfügt über keine eigenen Entscheidungsbe-

<sup>112</sup> Der Gerichtsstand wird gemäss Art. 22 VStrR bzw. Art. 340-344a StGB bzw. Art. 35 f. der Revidierten Rheinschiffahrtsakte bestimmt.

<sup>113</sup> 1 SZR = CHF 1.7548 ([http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms\\_mth.aspx?SelectDate=2009-02-28&reportType=CVSDR](http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_mth.aspx?SelectDate=2009-02-28&reportType=CVSDR); Stand: 13.03.2009). Betr. Rheinschiffahrtsgerichte siehe das Gesetz über die Rheinschiffahrtsgerichte im Kanton Basel-Stadt (BS SG 955.200), Art. 1; geographische Zuständigkeit: Art. 2 (ausschliesslich BS). Für die Rheinstrecke oberhalb der Mittleren Brücke in Basel (bis wohin die Mannheimerakte gilt, ist schweizerisches Recht massgebend, weshalb es im Kanton Basel-Landschaft kein Rheinschiffahrtgericht gibt. REUTLINGER (FN 2), 1178 ff. Zur Mannheimerakte: Revidierte Rheinschiffahrts-Akte v. 17. Oktober 1868 zwischen Baden, Bayern, Frankreich, Hessen, den Niederlanden und Preussen (AS 1967 I 1597; SR 0.747.224.101; Stand: 18. Januar 2005; in der Schweiz in Kraft seit 14. April 1967), vgl. Übereinkommen zur Revision der am 17. Oktober 1868 in Mannheim unterzeichneten Revidierten Rheinschiffahrts-Akte (abgeschlossen am 20. November 1963; SR 0.747.224.10), Zusatzprotokoll vom 25. Oktober 1972 (SR 0.747.224.101.1, in der Schweiz in Kraft getreten am 27. Februar 1975); Verfahrensordnung v. 23. Oktober 1969 der Berufungskammer der Zentralkommission für die Rheinschiffahrt (SR 0.747.224.102; in der Schweiz in Kraft getreten am 1. April 1970).

<sup>114</sup> FN 53.

<sup>115</sup> Legaldefinition vgl. Art. 10 Abs. 3 StGB.

<sup>116</sup> BS SG 257.110.

<sup>117</sup> Vgl. § 132 Abs. 1 StPO BS (FN 53).

<sup>118</sup> Vgl. oben Ziff. 5.4.1 und Art. 8 Abs. 2 lit. a, d, e, f und g Staatsvertrag.

<sup>119</sup> Botschaft VStrR 1984, 1469f., 1475.

<sup>120</sup> Ziff. 3 des Gemeinsamen Berichtes betr. Staatsvertrag.

<sup>121</sup> SR 747.11.

<sup>122</sup> Ausgenommen die explizite Zuständigkeit der Grundbuchämter als Schiffsregisterämter (Art. 1 BG Schiffsregister). Eine Ausnahme kann in Bezug auf die Kleinschiffahrt vorgesehen werden.

<sup>123</sup> Bspw. Strassenverkehr, Umweltschutz, Gewässerschutz.

fugnisse. Das gilt in Bezug auf Widerhandlungen mit Begehungs- oder Unterlassungsort im Kanton BL auch für die SRH als Hafenzuständigkeitsbehörde, soweit nicht das VStrR anwendbar ist.

#### 4.4. Ergebnis

Soweit Widerhandlungen gegen das Bundesverwaltungsrecht vorliegen, die nicht nach dem Vollzugsföderalismus durch die Kantone zu verfolgen sind, ist das VStrR anwendbar<sup>124</sup>. Ist dies nicht der Fall, haben die SRH nach den strafverfahrensrechtlichen Bestimmungen des Tatortkantons<sup>125</sup> zu verfahren<sup>126</sup>. Erneut zeigt sich, dass die Rechtsgrundlagen für den polizeilichen Zuständigkeitsbereich der SRH einer Harmonisierung bedürfen.

### 5. Ordnungsbussenverfahren

#### 5.1. Gemäss bundesrechtlicher Regelung

Massgebend ist das Ordnungsbussengesetz<sup>127</sup>. Dieses Gesetz gilt nur für die Ahndungen von *Übertretungen von Strassenverkehrsregeln des Bundes*<sup>128</sup>. Die Kantone haben die zur Erhebung von Ordnungsbussen ermächtigten Organe zu bezeichnen<sup>129</sup>, wobei den Kantonen keine Vorschriften gemacht werden, auf welcher Erlassstufe dies zu erfolgen hat<sup>130</sup>.

Zu beachten ist, dass gemäss Art. 4 Abs. 2 OBG Polizeiorgane zur Erhebung von Bussen auf der Strasse nur befugt sind, wenn sie die *Dienstuniform* tragen. Die Kantonsregierungen können für den ruhenden Verkehr und für ländliche Verhältnisse auf dieses Erfordernis verzichten<sup>131</sup>. Da keines der Hafengebiete als «ländlich» bezeichnet werden kann, entfällt die eine Ausnahmevoraussetzung. Ob es sinnvoll wäre, die Erhebung von Ordnungsbussen im Strassenverkehr auf den ruhenden Verkehr zu beschränken, ist hier nicht zu beantworten. Im Kanton BL gilt für den ruhenden Verkehr die Sonderregelung<sup>132</sup>. Sollte die Anwendung des Ordnungsbussenverfahrens nicht auf den ruhenden Ver-

kehr beschränkt werden und – wie in BS – keine diesbezügliche Sonderregelung für den ruhenden Verkehr bestehen, haben die damit betrauten Angehörigen der SRH-Hafenzuständigkeit eine als solche deutlich erkennbare Dienstuniform zu tragen<sup>133</sup>.

Anzumerken bleibt, dass das Verfahren gemäss OBG und OBV samt Bussenliste erheblichen Ausbildungs- und auch administrativen Aufwand erfordert.

#### 5.2. Gemäss basel-landschaftlichen Vorschriften

Das basel-landschaftliche Recht kennt für die Ahndung von *anderen* Übertretungen als von Strassenverkehrsregeln des Bundes kein Ordnungsbussenverfahren.

#### 5.3. Gemäss basel-städtischen Vorschriften

Bisher hat der Kanton Basel-Stadt die SRH weder für die Ahndung von Übertretungen im Strassenverkehrsrecht noch für diejenige von kantonrechtlichen Bestimmungen im Ordnungsbussenverfahren für befugt erklärt.

Sollten die notwendigen Rechtsänderungen<sup>134</sup> vorgenommen werden, so käme eine umfangreiche von durchaus auch im Hafenzuständigkeitsbereich vorstellbaren Übertretungen zur Liste der Strassenverkehrsübertretungen hinzu. Bei Bestreiten der Übertretung<sup>135</sup> oder nicht fristgerechter Bezahlung<sup>136</sup> folgt das Verzeigungsverfahren.

Sollte der Kanton Basel-Stadt auf die Rechtsänderungen und auf die Übertragung der Ordnungsbussenkompetenzen verzichten, wäre jede festgestellte Übertretung im Verzeigungsverfahren zu bearbeiten. Ob dies sinnvoll wäre, steht hier ebenso nicht zur Diskussion.

### 6. Ergebnis

Die Rechtslage zeigt sich in Bezug auf die erteilten oder (bisher) nicht erteilten Kompetenzen sowie die sehr unterschiedlichen Verfahrensrechte des Bundes und der beiden Vertragskantone als kompliziert, unübersichtlich und schwierig. Dazu kommt, dass alle dem (Verwaltungs-)Strafrecht zuzuordnenden Verfahren teils hohe Anforderungen stellen (VStrR), erhebliche Rechtsunterschiede zwischen den beiden Kantonen aufwei-

<sup>124</sup> Vgl. oben, Ziff. II.1.2 und V.4.1.

<sup>125</sup> Art. 8 StGB.

<sup>126</sup> In Bezug auf die Ahndung von Straftaten im Kanton Aargau: vgl. FN 94 und zugehörigen Text. Nach dem Inkrafttreten der *Schweizerischen Strafprozessordnung* (voraussichtlich 1. Januar 2011) wird dies ändern.

<sup>127</sup> Vgl. FN 51.

<sup>128</sup> Art. 1 Abs. 1 OBG.

<sup>129</sup> Art. 4 Abs. 1 OBG.

<sup>130</sup> Demzufolge genügt auch im Kanton Basel-Stadt eine Verordnungsbestimmung, da § 142 Abs. 2 StPO BS für Ordnungsbussen im Strassenverkehr keine Gesetzesnorm wie für kantonrechtliche Übertretungen verlangt (vgl. FN 52).

<sup>131</sup> Art. 4 Abs. 2, Satz OBG.

<sup>132</sup> Gemäss der BL § 1 der Verordnung über die Ordnungsbussen im Strassenverkehr (BL SGS 481.15) ist es «den Polizeiorganen des Kantons und der Gemeinden erlaubt, im ruhenden Verkehr auch in zivil Ordnungsbussen zu erheben».

<sup>133</sup> Da gemäss Art. 4 Abs. 2 OBG die *Befugnis* zur direkten Busserhebung vom Tragen der Dienstuniform abhängt, wären von Nicht-Uniformierten verhängte Ordnungsbussen, die *nicht* wegen Verstössen gegen Regeln über den *ruhenden Verkehr* auferlegt werden, nichtig. In Bezug auf eine allfällige Gestaltung von Uniformen oder Bemalung von Fahrzeugen ist § 64 Abs. 3 BS PolG zu beachten.

<sup>134</sup> Wozu auch § 3 lit. b der BS Ordnungsbussenverordnung zählt (vorbehältlich einer andern Organisation, vgl. unten Abschnitt VII).

<sup>135</sup> § 1 Abs. 1 und § 4 Abs. 2 der BS Ordnungsbussenverordnung.

<sup>136</sup> § 6 Abs. 2 der BS Ordnungsbussenverordnung.

sen und einen nicht zu unterschätzenden Verwaltungsapparat benötigen<sup>137</sup>.

## VI. Schengen

Kurz sei auf die veränderte Rechtslage hinsichtlich der internationalen Polizeizusammenarbeit im Zusammenhang mit Schengen hingewiesen.

Auf den 1. März und 1. Juni 2008 sind die meisten bundesrechtlichen Normen für die Umsetzung und Anwendung des Schengen-Assoziierungsabkommens in Kraft getreten, seit dem 14. August 2008 sind die dazu berechtigten Polizeidienste in der Schweiz an das Schengen Informationssystem (SIS) angeschlossen, seit dem 5. Dezember 2008 sind mit dem BG über die polizeilichen Informationssysteme<sup>138</sup> alle bisher erlassenen Gesetze und Verordnungen in Kraft und seit dem 12. Dezember 2008 wird das Assoziierungsabkommen (abgesehen von den Flughäfen) vollständig umgesetzt.<sup>139</sup>

Art. 39 des Schengen Durchführungsübereinkommens (SDÜ) verpflichtet die Polizeidienste der Vertragsparteien, sich im Interesse der vorbeugenden Bekämpfung und der Aufklärung von strafbaren Handlungen Hilfe zu leisten<sup>140</sup>. Wer zu diesen Polizeidiensten gehört, bestimmt das nationale Recht<sup>141</sup>. Der Staatsvertrag erklärt die SRH u.a. zur Rheinschiffahrts- und Hafenpolizeibehörde. Der Bund hat die SRH durch die Verordnung des UVEK in Bezug auf den Vollzug von Bestimmungen des Binnenschiffahrtsgesetzes, insbesondere was die völkerrechtlichen Normen im Zusammenhang mit der Revidierten Rheinschiffahrts-Akte angeht, ebenso zu einer dezentralisierten Behörde des Bundes mit sachlich und örtlich begrenzten Polizeibefugnissen erklärt<sup>142</sup>.

<sup>137</sup> Sofern die SRH Hafenpolizei die ihr übertragenen Kompetenzen selber (unabhängig von der jeweiligen Kantonspolizei) wahrzunehmen hätte, bräuchte dies z.B. eine administrative und qualitative Verfahrenskontrolle, ein Aktennachweissystem, das strafprozessrechtlichen Anforderungen genügt, eine Ordnungsbussenadministration (bspw. Fahrer- und Halteridentifikation) und -kontrolle (Buchhaltung, Korrespondenz), sowie eine eigene Datenschutzkontrolle, um nur das Wichtigste zu erwähnen.

<sup>138</sup> BPI, SR 361. Vgl. hierzu ADRIAN LOBSIGER, Die Umsetzung von «Schengen» auf Bundesebene – Aspekt der Informationshilfe zwischen Polizeibehörden, Sicherheit & Recht 1/2009, 3 ff.

<sup>139</sup> SR 0.360.268.1; nicht zu übersehen sind auch die zu konsultierenden Datenbanken gemäss BG über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361); vgl. zum Ganzen: MARKUS H.F. MOHLER, Schengen und Polizei, eine Einführung, in: Stephan Breitenmoser et al. (Hrsg.), Schengen in der Praxis (erscheint im Frühjahr 2009), *passim*.

<sup>140</sup> LOBSIGER (FN 138), 9 f.

<sup>141</sup> STEPHAN BREITENMOSE/MICHAEL DRÜCK, Die polizeiliche Zusammenarbeit im Rahmen von Schengen, in: Monique Jametti Greiner/Christine Kaddous (Hrsg.), Bilaterale Abkommen II Schweiz – EU, Dossier de droit européen n° 16, Genève/Bâle/Munich/Bruxelles/Paris 2006, 364 ff., 368.

<sup>142</sup> Siehe oben FN 7.

Frankreich und Deutschland haben im Abkommen von Vittel<sup>143</sup> übereinstimmend *festgestellt*, dass Titel III, Kapitel 1 (polizeiliche Zusammenarbeit) des SDÜ, insbesondere die Normen über die operationelle Zusammenarbeit<sup>144</sup> für die mit der «Wahrnehmung der Aufgaben, die Gegenstand dieses Abkommens sind («Wahrnehmung der schiffahrtspolizeilichen Aufgaben und anderer Aufgaben der Gefahrenabwehr auf dem deutsch-französischen Rheinabschnitt zu verbessern»<sup>145</sup>), zuständigen Polizeibehörden und Schiffahrtsverwaltungen sowie deren Bedienstete und Beauftragte<sup>146</sup> anwendbar seien. Eine gleiche Feststellung ist nach der hier vertretenen Auffassung auch für die Polizeiorgane der SRH zu treffen. Demzufolge sind für die Organe des SRH auch die Verpflichtungen aus dem Schengen-Assoziierungsabkommen (samt der einschlägigen Bundes- und kantonalen Gesetzgebung zu dessen Vollzug) ebenso wie die Datenschutzvorschriften (mit den jüngsten Anpassungen an völkerrechtliche Bestimmungen) massgebend<sup>147</sup>.

Gemäss § 4 des Datenschutzgesetzes BL und § 7 des Datenschutzgesetzes BS ist jede Daten bearbeitende Behörde für die Einhaltung der Vorschriften selber verantwortlich.

<sup>143</sup> Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Französischen Republik über die Zusammenarbeit bei der Wahrnehmung schiffahrtspolizeilicher Aufgaben auf dem deutsch-französischen Rheinabschnitt v. 10. November 2000 (BGBl II 2002 1891, «Vittel-Abkommen»), Art. 4.

<sup>144</sup> Art. 39 SDÜ (Verpflichtung zur gegenseitigen Hilfeleistung im Interesse der vorbeugenden Bekämpfung und der Aufklärung von Straftaten), Art. 40 (grenzüberschreitende Observation), Art. 41 (Nacheile), Art. 42 (rechtliche Gleichstellung), Art. 43 (Haftung), Art. 46 (Informationsaustausch ohne Ersuchen). Ferner wird in Bezug auf die Verwendung personenbezogener Daten auf die Art. 126 – 130 SDÜ verwiesen. Handeln die SRH als einer Bundesbehörde gleichgestellte Instanz gilt das Bundes-Datenschutzrecht. Für die Bearbeitung von personenbezogenen Daten durch dem kantonalen Recht unterstehende Polizeidienste gelten die kantonalen Datenschutzgesetze, die ebenso den internationalen Standards (SDÜ, den EU-DSRL und dem Zusatzprotokoll [ETS 181] zum Europaratsprotokoll über die automatisierte Bearbeitung personenbezogener Daten [ETS 108]) zu entsprechen haben, BEAT RUDIN/BRUNO BAERISWYL, «Schengen» und der Datenschutz in den Kantonen – Anforderungen – Beurteilung – Handlungsbedarf, in: Astrid Epiney/Sarah Theuerkauf (Hrsg.), Datenschutz in Europa und die Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2006, 169 ff., 172 ff.

<sup>145</sup> Ingress des Abkommens von Vittel.

<sup>146</sup> Art. 1 Ziff. 2 des Abkommens von Vittel.

<sup>147</sup> Vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss betr. [...] die Übernahme des Rahmenbeschlusses 2006/960/JI über die Vereinfachung des Informationsaustausches zwischen Strafverfolgungsbehörden (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes) v. 19. November 2008, BBl 2008 9061, sowie die Entwürfe zu einem Bundesbeschluss und zum Bundesgesetz über den Informationsaustausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden des Bundes und denjenigen der andern Schengen-Staaten (Schengen-Informationsaustausch-Gesetz, SIAg), BBl 2008 9089; ferner den Bundesratsbeschluss v. 14.01.2009: Übernahme des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates vom 27. November 2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden (ABI L 350 v. 30.12.2008/72 (in der Schweiz noch nicht rechtskräftig), URL: <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2009/2009-01-14.html>; <http://www.admin.ch/ch/d/eur/008.004.000.000.000.000.html>, Einblick: 18.02.2009).



Handelt es sich um den grenzüberschreitenden Datenaustausch und die Bearbeitung besonders schützenswerter Daten, sind die Anforderungen – auch an die Aus- und Fortbildung – sehr hoch.

## VII. Abschliessende Bemerkungen

Die Betrachtungen zeigen, dass sich der nach wie vor ausgeprägte Föderalismus im Verwaltungsverfahrens- und Polizeirecht für interkantonale Organisationsformen mit bundes- und kantonalen Rechtsgrundlagen und Befugnissen nicht eignet, sondern im Gegenteil ganz erhebliche Schwierigkeiten bietet.

Derartige Übertragungen von Polizeiaufgaben scheinen durch die Komplexität der Rechtslage, die hohe Anforderungen stellt und eine sehr aufwändige Qualitätssicherung unabdingbar macht, ihre Grenzen zu finden. Dazu kommen entsprechende Ansprüche an das Personal in Bezug auf die rein polizeifachlichen Eignungen und Fähigkeiten. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang auch an Massstäbe setzende<sup>148</sup> internationale Standards, die nicht unberücksichtigt bleiben können<sup>149</sup>.

Unterschiedliche Verwaltungsverfahren, unterschiedliche Rechtsgrundlagen polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen, unterschiedliche Überweisungsformen von Rapporten oder Verzeigungen an justizielle Behörden und selbst unterschiedliche Möglichkeiten der Umsetzung von unterschiedlichen Ordnungsbussenverfahren bedingen einen erheblichen Sachverstand, Ausbildungs- und Verwaltungsaufwand, um nur den rechtsstaatlichen Anforderungen genügen zu können. Für kleine Polizeidienste innerhalb einer ausgelagerten Verwaltungseinheit oder öffentlich-rechtlichen Anstalt dürfte sich diese Aufgabenzuweisung daher kaum eignen. Jedenfalls sind dadurch nach der hier vertretenen Auffassung keine Einsparungen zu erzielen.

Festzustehen scheint, dass die Rechtssicherheit für die polizeilichen Organe und noch mehr für die von allfälligen Massnahmen Betroffenen stark leidet. Bestrebungen der Rechtsharmonisierung werden dadurch konterkariert. Daran wird auch die Schweizerische Strafprozessordnung – abgesehen von den Überweisungsformen für polizeiliche Rapporte im Strafrechtsbereich – nicht allzu viel ändern.

Damit stellt sich die Frage, ob Polizeiaufgaben einer – wie in casu – öffentlich-rechtlichen Anstalt nicht durch

eine umgekehrte Auslagerung bzw. ein (umgekehrtes) *outsourcing* erfüllt werden können: Bei der jeweils (kantonal) zuständigen Polizei könnten die polizeilichen Leistungen eingekauft werden, in dem diese die benötigte Anzahl ausgebildeter Polizeiangehöriger der Verwaltungseinheit oder Anstalt gegen vollständige Abgeltung zur Verfügung stellte. Die so detachierten Polizeiangehörigen würden durch die spezifischen Fachinstanzen (hier: die SRH) in den besonderen Fachgebieten speziell ausgebildet. Indessen stünde dem so gebildeten speziellen Polizeidienst der Verwaltungsapparat der eigenen Polizei zur Verfügung, die auch für die allgemeine Fort- und Weiterbildung sowie für die polizeifachliche und verfahrensmässige Qualitätssicherung (Rechtskonformität) die Verantwortung trüge.

Auch in betrieblicher Hinsicht (z.B. Ersatz bei Ausfällen, Abdeckung allfälliger Spitzenbelastungen, bei Notfällen) und logistisch (Datenbearbeitungssysteme, Fahrzeuge, Funk, Unterhalt, Gebrauchswertsteigerungen) böte eine solche Lösung Vorteile. Die erwünschte transparente Kostenzuweisung würde dadurch ebenso erreicht.

Damit würden allerdings primär erst die je kantonalrechtlichen Problemstellungen (weitgehend) behoben, die bundesrechtlichen Besonderheiten hingegen bloss gemildert; unter Berücksichtigung der künftigen einheitlichen Strafprozessordnung ergäbe sich aber eine etwas leichter zu bewältigende Aufgabenlage.

Das Beispiel zeigt, dass die Grenzen der Übertragung polizeilicher Aufgaben von den auf Grund des materiellen Rechts zu stellenden Anforderungen her enger gesteckt sind, als dies die Politik anzunehmen bereit ist. Aktuell macht dies auch die parlamentarische Differenzvereinbarung betr. das Bundesgesetz über den Sicherheitsdienst der Transportunternehmen (BGST) wiederum deutlich.

*Ignorance de la complexité?*

<sup>148</sup> EGMR, Makaratzis v. Griechenland, 50385/99, v. 20. Dezember 2004, Ziff. 70 ff.

<sup>149</sup> Z.B. Europarat, Parlamentarische Versammlung, *Resolution 690 (1979) on the Declaration on the Police* (insbes. B 3) und *Resolution v. 14.12.1990, GA 45/120*, der UNO Generalversammlung betr. die Ergebnisse des *Eight United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of the Offenders, 27 August to 9 September 1990*, (insbes. Ziff. 5 lit. a und b, 18 – 20) (URL: [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h\\_comp43.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp43.htm)). Vgl. SCHINDLER (FN 61), 97.