



Patrice Martin Zumsteg*

Regulierung von Sicherheitsunternehmen im Kanton Bern – ein Modell für die Deutschschweizer Kantone

Eine gesamtschweizerische Regulierung von privaten Sicherheitsunternehmen muss als gescheitert gelten. Die Herausforderungen, vor welche diese Branche die Behörden stellt, bleiben. Schliesslich kommt nur dem Staat das Gewaltmonopol und die Verantwortung für die Grundrechte zu. Es wird untersucht, welche neuen Normen der Kanton Bern dazu erlassen hat. Diesem ist es im Wesentlichen gelungen, eine sinnvolle Regelung zu schaffen, welche Modellcharakter für andere Kantone haben kann.

Si une réglementation des entreprises de sécurité privées au niveau national a pour l'instant échoué, les défis que cette branche posent aux autorités demeurent. En effet, seul l'État a le monopole de la puissance publique et doit garantir les droits fondamentaux. Le présent article examine les nouvelles normes que le canton de Berne a édictées à cet effet. Dans l'ensemble, ce canton est parvenu à créer une réglementation appropriée qui pourrait servir de modèle aux autres cantons.

Inhalt

- I. Sicherheit als Dienstleistung
- II. Herausforderungen bei der kantonalen Regulierung von Sicherheitsunternehmen
- III. Regulierung im Kanton Bern
 1. Kantonaes Verfassungsrecht
 2. Die neue Regulierung von Sicherheitsunternehmen
 - 2.1 Bewilligungspflicht
 - 2.2 Umfang der bewilligungspflichtigen Tätigkeit
 - 2.3 Verfahren der Bewilligung und Anerkennung
 - 2.4 Verfahren nach der Bewilligung oder Anerkennung
 3. Bewertung
- IV. Fazit

I. Sicherheit als Dienstleistung

Während in der Westschweiz schon im letzten Jahrhundert ein «Konkordat über die Sicherheitsunternehmen» zustande kam,¹ müssen das Deutschschweizer Konkordat und der Versuch einer gesamtschweizerischen Regulierung inzwischen als gescheitert gelten.² Gleichzeitig werden Private, die gewerbsmässig Sicherheitsdienstleistungen erbringen, in zunehmendem Masse für die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung

beigezogen.³ Diese Dienstleistung nehmen nicht nur Private, sondern nimmt aufgrund knapper Finanzen respektive ungenügender Polizeibestände auch der Staat in Anspruch.⁴ Mit den schwierigen Fragen, welche sich bei der Auslagerung von polizeilichen Aufgaben an Private stellen (etwa hinsichtlich der Grundrechtsbindung oder des Rechtsschutzes), hat sich die Rechtswissenschaft bereits relativ intensiv befasst.⁵ Diese Aspekte sollen deshalb nicht im Fokus des vorliegenden Beitrags stehen. Unbeachtet bleibt auch das Bundesrecht, welches die Erbringung von privaten Sicherheitsdienstleistungen adressiert, wie insbesondere das BGST⁶ und das BPS^{7, 8}.

Im Folgenden wird auf die Ebene der Kantone fokussiert, da es die Kantone sind, welche über die Polizeihöhe verfügen.⁹ Dabei hat eine Reihe von Kantonen,

* Dr. iur., Rechtsanwalt, ZHAW Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Winterthur, und AAK Anwälte und Konsultanten AG, Zürich.

¹ Offizieller deutscher Text über den Kanton Freiburg verfügbar: Konkordat über die Sicherheitsunternehmen vom 18. Oktober 1996 (KSU), SGF 559.6.

² GLM. Vortrag des Regierungsrates des Kantons Bern an den Grossen Rat zum Gesetz über das Erbringen von Sicherheitsdienstleistungen durch Private (SDPG) vom 6. Dezember 2017, 2017.POM.593, 1 f. Die Motion 16.3723 Seiler Graf, Private Sicherheitsdienstleistungen endlich schweizweit regeln, ist am 16. Dezember 2019 im Ständerat abgelehnt worden und damit erledigt.

³ WALTER KÄLIN/ANDREAS LIENHARD/JUDITH WYTTENBACH, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben, Basel 2007, 1; JÜRGEN MARCEL TIEFENTHAL, Kantonaes Polizeirecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2018, § 28 N 1; Vortrag SDPG BE (FN 2), 1, je m.w.H.

⁴ MARKUS H. F. MOHLER, Ungenügende Polizeibestände, Sicherheit & Recht 2/2013, 62 ff.; BGE 140 I 2 E. 10.5.2 (33), wonach die Gewährleistung der Sicherheit bei Grossveranstaltungen private «Sicherheitsdienste erfordert».

⁵ Neben KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), passim; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 5 ff., etwa auch ROMAN SCHUPPLI, Private Sicherheitsdienste im Spannungsfeld von Gewaltmonopol und Grundrechten, Sicherheit & Recht 2/2019, 49 ff.; ANDREAS ZÜND/CHRISTOPH ERRASS, Privatisierung von Polizeiaufgaben, Sicherheit & Recht 3/2012, 162 ff.

⁶ Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr vom 18. Juni 2010 (BGST), SR 745.2.

⁷ Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen vom 27. September 2013 (BPS), SR 935.41.

⁸ Vgl. SCHUPPLI (FN 5), 58 f.; ZÜND/ERRASS (FN 5), 169 ff. und 180 ff.

⁹ BIAGGINI, OFK, Art. 57 BV N 5; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 29; BGE 140 I 353 E. 5.1 (359 f.).

welche sich nicht dem Westschweizer Konkordat angeschlossen hatten, nach dem Ausbleiben einer Grundlage auf eidgenössischer Ebene selbst legiferiert.¹⁰ Anhand der Erlasse des Kantons Bern soll dargestellt werden, wie eine staatliche Regulierung von Unternehmen, welche Sicherheit als Dienstleistung anbieten, gestaltet werden kann. Dabei fiel die Wahl für den vorliegenden Beitrag aus zwei Gründen auf den Kanton Bern: Erstens hat dort die Securitas AG ihren Sitz,¹¹ welche nach eigenen Angaben das grösste Sicherheitsunternehmen der Schweiz ist.¹² Zweitens ist im Kanton Bern am 1. Januar 2020 eine neue gesetzliche Grundlage – SDPG BE¹³ und SDPV BE¹⁴ – in Kraft getreten, welche die Sicherheitsbranche adressiert und die noch nicht wissenschaftlich untersucht wurde. Bevor die entsprechenden Bestimmungen vertieft dargestellt werden, sind in einem ersten Schritt die grundsätzlichen Herausforderungen einer solchen Regulierung zu erläutern.

II. Herausforderungen bei der kantonalen Regulierung von Sicherheitsunternehmen

Der Regulierungsbedarf für Unternehmen, welche Sicherheitsdienstleistungen anbieten, ergibt sich primär daraus, dass eigentlich dem Staat die alleinige Befugnis und Verpflichtung zukommt, Gewalt auszuüben, um den rechtskonformen Zustand zu sichern oder wiederherzustellen. Ihm kommt das Gewaltmonopol zu – ein Grundsatz, der zum materiellen Verfassungsrecht gehört.¹⁵

Dieses ausschliessliche Recht wird nur durch die staatliche Ermächtigung zur ausnahmsweisen Selbsthilfe (Jedermannsrechte) und allenfalls durch die staatliche Übertragung entsprechender Befugnisse an Private relativiert.¹⁶ Die Anwendbarkeit der Jedermannsrechte setzt die Unmittelbarkeit des Angriffs, die Abwesenheit polizeilicher Hilfe und die Angemessenheit der Abwehrhandlung voraus.¹⁷ Diese Rechte umfassen in strafrechtlicher Hinsicht die Rechtfertigungsgründe der Notwehr und der Notwehrhilfe sowie den Notstand

und die Notstandshilfe (Art. 15 und 17 StGB¹⁸) sowie das private Festnahmerecht (Art. 218 StPO¹⁹). Zudem ergeben sich aus dem Strafrecht die Konturen des Hausrechts (Art. 186 StGB). Zivilrechtlich kommen Notwehr, Notstand und erlaubte Selbsthilfe i.S.v. Art. 52 OR²⁰ sowie die sachenrechtlichen Ansprüche der Eigentümerin und des Besitzers (Art. 701 und Art. 926 ZGB²¹) hinzu.²² Auf diese Rechte können sich alle Privaten berufen und sie können von diesen auch übertragen werden – etwa an ein Sicherheitsunternehmen.²³ Eine Regulierung derselben muss berücksichtigen, dass die Mitarbeitenden von solchen Unternehmen gezielt nach Störungen und Gefahren suchen und damit die Ausübung der eigentlich nur ausnahmsweise anwendbaren Jedermannsrechte zur Regel machen.²⁴ Damit geht das Potenzial einher, dass die Störer, gegen welche Mitarbeitende von privaten Sicherheitsunternehmen vorgehen, sich aufgrund dieses Handelns auf die staatliche Pflicht zum Schutz ihrer Grundrechte – etwa auf körperliche Unversehrtheit – berufen können. Eine Regulierung privater Sicherheitsunternehmen ist deshalb nicht nur mit Blick auf das staatliche Gewaltmonopol, sondern auch zum Schutz von Individualrechten angezeigt.²⁵

Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV²⁶) gewährleistet den Rechtsunterworfenen ihre freie wirtschaftliche Entfaltung. Dabei werden alle Aktivitäten im Rahmen einer privatwirtschaftlichen Geschäftstätigkeit geschützt.²⁷ Vom Schutzbereich erfasst sind deshalb auch natürliche sowie juristische Personen, die gewerbmässig Sicherheitsdienstleistungen erbringen.²⁸ Damit muss die Regulierung ihrer Tätigkeit den Anforderungen von Art. 36 und Art. 94 BV genügen.²⁹ Dabei ist hervorzuheben, dass die Einführung einer Bewilligungspflicht für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Regel eine schwerwiegende Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit

¹⁰ Beispielsweise traten im Kanton Zürich die §§ 59a–59j Polizeigesetz vom 23. April 2007 (PolG ZH), LS 550.1, 2018 und 2019 in Kraft. Sie bilden den neuen Abschnitt «Private Sicherheitsdienstleistungen».

¹¹ Internet-Handelsregisterauszug der Securitas AG Schweizerische Bewachungsgesellschaft, abrufbar beim Zentralen Firmenindex, <https://www.zefix.ch/de/search/entity/welcome> (besucht im April 2021).

¹² Securitas AG, <https://www.securitas.ch/ueber-uns/geschichte.html> (besucht im April 2021).

¹³ Gesetz über das Erbringen von Sicherheitsdienstleistungen durch Private vom 13. Juni 2018 (SDPG BE), BSG 551.4.

¹⁴ Verordnung über das Erbringen von Sicherheitsdienstleistungen durch Private vom 20. November 2019 (SDPV BE), BSG 551.411.

¹⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 13 ff.; SCHUPPLI (FN 5), 55 ff.; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 2, je m.w.H.

¹⁶ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 16; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 3 f.

¹⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 34 f. und 38 f.; SCHUPPLI (FN 5), 53 f.

¹⁸ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB), SR 311.0.

¹⁹ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO), SR 312.0.

²⁰ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR), SR 220.

²¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB), SR 210.

²² JOSIANNE MAGNIN, Die Polizei: Aufgaben, rechtsstaatliche Grenzen und Haftung, Diss. Luzern 2016 (= Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft 116), 175; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 3.

²³ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 34 ff.; MAGNIN (FN 22), 115.

²⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 35, m.w.H.

²⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 15 und 81 ff.; Vortrag SDPG BE (FN 2), 1; allgemein zu grundrechtlichen Schutzpflichten REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTTENBACH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, § 4 N 17 ff.

²⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV), SR 101.

²⁷ Statt vieler KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 25), § 31 N 18 ff.

²⁸ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 45 f.; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 18.

²⁹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 45 f.; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 18.

darstellt.³⁰ Entsprechend ist dafür eine hinreichend klare Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn nötig.³¹

Die Regulierung eines bestimmten Berufs oder einer Branche macht es zudem regelmässig erforderlich, dass Daten der Personen, welche entsprechend tätig sind oder werden wollen, bearbeitet werden.³² Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie hier – mit der Regulierung die fachliche und persönliche Eignung von einzelnen Personen sichergestellt werden soll.³³ Dabei ist zu berücksichtigen, dass jede Person Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung hat (Art. 13 Abs. 2 BV).³⁴ Entsprechend müssen allfällige Eingriffe auch in dieser Hinsicht den Anforderungen von Art. 36 BV genügen.³⁵ Eine strenge Grundrechtsprüfung ist bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten erforderlich, worunter etwa Angaben über die Gesundheit, Massnahmen der sozialen Hilfe oder zu strafrechtlichen Verfolgungen und Sanktionen zu verstehen sind.³⁶

Neben diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen ist auch das BGBM³⁷ zu beachten. Dieses bezweckt einen freien und gleichberechtigten Zugang zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz (Art. 1 Abs. 1 BGBM).³⁸ Zur Erreichung dieses Ziels wird der Grundsatz verankert, wonach Personen mit Sitz in der Schweiz ihre Waren, Dienst- und Arbeitsleistungen nach Massgabe der an ihrem Sitz geltenden Vorschriften in der ganzen Schweiz anbieten dürfen (Herkunftsprinzip, Art. 2 Abs. 1–5 BGBM).³⁹ Gestützt auf Art. 3 Abs. 1 BGBM kann die Behörde des Bestimmungsortes aber ausnahmsweise den Marktzugang für ortsfremde Anbieter mittels Auflagen oder Bedingungen beschränken, wenn die darin aufgeführten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind.⁴⁰ Im Rahmen ihrer Aufsichtsfunktion (Art. 8 Abs. 1 BGBM) hat die Wettbewerbskommission (WEKO) mehrfach darauf

hingewiesen, dass diese Grundsätze auch für Sicherheitsunternehmen gelten. Wenn ein solches die an seinem Sitz geltenden Vorschriften einhält, ist es deshalb grundsätzlich berechtigt, seine Leistungen in der ganzen Schweiz anzubieten.⁴¹ Dabei muss der Umstand einbezogen werden, dass einzelne Kantone bisher ganz darauf verzichtet haben, die Branche der Sicherheitsdienstleistungen zu regulieren,⁴² was insgesamt zu einer zersplitterten – um nicht zu sagen: verworrenen – Rechtslage geführt hat.⁴³ Jedenfalls muss nach dem Dargelegten in einem regulierungswilligen Kanton die Frage adressiert werden, wie mit dem Anliegen nach Ausübung der Tätigkeit von Sicherheitsunternehmen aus einem anderen Herkunftskanton umzugehen ist.⁴⁴

Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass für Sicherheitsunternehmen mit mindestens zehn Mitarbeitenden ein allgemeinverbindlicher⁴⁵ Gesamtarbeitsvertrag (GAV) gilt, der unter anderem vom Verband Schweizerischer Sicherheitsdienstleistungs-Unternehmen (VSSU) ausgearbeitet worden ist.⁴⁶ Er bezweckt neben der Festlegung der arbeitsrechtlichen Mindestbedingungen die Erhaltung der Qualität der Dienstleistungen der dem Vertrag unterstellten Betriebe (vgl. Art. 1 GAV). Dazu schreibt der GAV etwa vor, dass die Mitarbeitenden von Sicherheitsunternehmen über einen einwandfreien Leumund und geordnete finanzielle Verhältnisse verfügen müssen (Art. 26 GAV). Weiter sind sie verpflichtet, eine Basisausbildung zu absolvieren (Art. 10 GAV).⁴⁷ Allerdings haben nur etwa 15 Prozent der Sicherheitsunternehmen zehn oder mehr Mitarbeitende, weshalb der GAV für die Mehrheit der Unternehmen nicht anwendbar ist.⁴⁸

Obwohl die dargestellten Aspekte eine stimmige Regulierung nicht einfach machen, hielt der Regierungsrat des Kantons Bern 2017 dafür, dass ein entsprechender Bedarf bestehe. Bei der Erarbeitung der «eigenen, schlanken Gesetzeslösung» orientierte er sich nach ei-

³⁰ BGE 125 I 335 E. 2b (337); vgl. auch BGE 140 I 218 E. 6.4 (231).

³¹ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 25), § 31 N 66 f.; VALLENDER, St. Galler Kommentar zu Art. 27 BV, Rz. 18.

³² Vgl. etwa Art. 8 Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (BGFA), SR 935.61, zu den persönlichen Voraussetzungen, welche für einen Eintrag im Anwaltsregister erfüllt sein müssen.

³³ Vgl. §§ 59c–59e PolG ZH und dazu Antrag und Erläuternder Bericht der Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit vom 5. November 2015, ABI Nr. 45 vom 13. November 2015.

³⁴ BIAGGINI, OFK, Art. 13 BV N 11 ff.; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 25), § 14 N 4 ff. und 55 ff.

³⁵ BIAGGINI, OFK, Art. 13 BV N 15; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 25), § 14 N 55.

³⁶ Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 lit. c Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG), SR 235.1: Erfordernis einer formellgesetzlichen Grundlage; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 25), § 14 N 56.

³⁷ Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (BGBM), SR 943.02.

³⁸ Vgl. OESCH/ZWALD, OFK, Art. 1 BGBM N 4 f.; RENÉ RHINOW/GERHARD SCHMID/GIOVANNI BIAGGINI/FELIX UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Basel 2011, § 7 N 56 f.

³⁹ OESCH/ZWALD, OFK, Art. 2 BGBM N 1 ff.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN (FN 38), § 7 N 60 ff.

⁴⁰ OESCH/ZWALD, OFK, Art. 3 BGBM N 1 ff.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN (FN 38), § 7 N 63 ff.

⁴¹ WETTBEWERBSKOMMISSION, Jahresbericht 2013, RPW 1/2014, 1 ff., insb. 11 f.; WETTBEWERBSKOMMISSION, Gutachten vom 5. Dezember 2016 in Sachen Gutachtersauftrag gemäss Art. 10 Abs. 1 BGBM betreffend Zulassung von ortsfremden Anbieterinnen von Sicherheitsdienstleistungen im Gebiet der KÜPS-Kantone zuhanden Kommission des Konkordats über Private Sicherheitsdienstleistungen, RPW 1/2017, 130 ff., insb. 135.

⁴² So etwa die Kantone Zug und Schwyz, vgl. Vortrag der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern an Regierungsrat zur Verordnung über das Erbringen von Sicherheitsdienstleistungen durch Private (SDPV) vom 20. November 2019, 2019.POMGS.540, 4.

⁴³ PLÜSS, Vorbem. zu §§ 59a–59j PolG ZH, Rz. 42 ff., Donatsch/Jaag/Zimmerlin (Hrsg.), PolG, Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Zürich/Basel/Genf 2018; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 50.

⁴⁴ PLÜSS, Vorbem. zu §§ 59a–59j PolG ZH, Rz. 45 f., (FN 43); TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 41 ff., m.w.H.

⁴⁵ Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen vom 17. Juni 2014, BBl 2014 4851.

⁴⁶ Gesamtarbeitsvertrag (GAV) für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen vom 9. September 2013, Ausgabe 2020, abrufbar beim VSSU, <https://www.vssu.org/de/gesamtarbeitsvertrag/> (besucht im April 2021).

⁴⁷ Vgl. auch PLÜSS, Vorbem. zu §§ 59a–59j PolG ZH, Rz. 13, (FN 43); TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 22 f.

⁴⁸ Vortrag SDPG BE (FN 2), 1, m.w.H.

genen Angaben mehrheitlich an der Regelung des Kantons Zürich.⁴⁹ Deshalb kann bei der Betrachtung der Berner Bestimmungen auch auf die Kommentierung der §§ 59a–59j PolG ZH von PLÜSS abgestellt werden.⁵⁰

III. Regulierung im Kanton Bern

1. Kantonaes Verfassungsrecht

Art. 37 KV BE⁵¹ bestimmt, dass der Kanton Bern und seine Gemeinden für die öffentliche Ordnung und Sicherheit sorgen. Dabei ist anerkannt, dass dies eine primäre Aufgabe des Staatswesens darstellt und dem Kanton – insbesondere dem Regierungsrat und der Kantonspolizei – das Gewaltmonopol sowie die Verantwortung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zukommt.⁵² Es ist denn auch Art. 37 KV BE, welcher im Ingress des SDPG BE als Grundlage angerufen wird, und nicht die Kompetenz des Kantons zur Gestaltung der Rahmenbedingungen für die Wirtschaft (Art. 50 KV BE).⁵³ Letztere wäre ebenfalls anwendbar und gibt dem Kanton die Möglichkeit, wirtschaftspolizeiliche Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) zu erlassen.⁵⁴

Schliesslich garantiert das bernische Verfassungsrecht ebenso wie die BV die informationelle Selbstbestimmung (Art. 18 Abs. 2 und 3 KV BE) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 23 KV BE). Dabei ist allerdings nicht zu sehen, dass diese Ansprüche über das Bundesverfassungsrecht hinausgehen würden.⁵⁵

2. Die neue Regulierung von Sicherheitsunternehmen

2.1 Bewilligungspflicht

Der Kern der Berner Regelung ist Art. 2 SDPG BE, der die Pflicht für Sicherheitsunternehmen verankert, eine Betriebsbewilligung einzuholen.⁵⁶ Dabei sind unter Sicherheitsunternehmen natürliche und juristische Personen zu verstehen, die gewerbsmässig Sicherheitsdienstleistungen erbringen.⁵⁷ Keiner Bewilligung bedürfen die

einzelnen Angestellten der Sicherheitsunternehmen, es bestehen allerdings gesetzliche Anforderungen an sie.⁵⁸

Der Regierungsrat führt das Gesetz gestützt auf Art. 17 SDPG BE näher aus, was er durch Erlass einer Verordnung getan hat.⁵⁹ Art. 1 dieser SDPV BE betraut die Kantonspolizei mit dem Vollzug der Gesetzgebung und setzt sie als Bewilligungsbehörde ein.⁶⁰ Diese hat dazu eine neue Fachstelle Sicherheitsunternehmen geschaffen.⁶¹

Nicht der Bewilligungspflicht unterstehen die Privatdetektivinnen und -detektive, die sich auf Abklärungen und Verhaltensbeobachtungen und damit auf andere Aufgaben als Sicherheitsunternehmen im engeren Sinn fokussieren. Für sie werden nur Verhaltenspflichten festgelegt (Art. 16 Abs. 1 SDPG BE).⁶²

Die Bewilligung ist nicht befristet, kann aber jederzeit mit Auflagen und Bedingungen verknüpft (Art. 5 Abs. 2 SDPG BE) und entzogen werden (Art. 6 Abs. 1 SDPG BE). Der Regierungsrat weist m.E. zu Recht darauf hin, dass in vielen anderen Branchen ebenfalls auf eine Befristung der entsprechenden Bewilligungen verzichtet wird und so unnötiger Verwaltungsaufwand vermieden werden kann.⁶³

Für Sicherheitsunternehmen, welche im Kanton Bern ihre Dienstleistung anbieten möchten, aber ihren Sitz in einem anderen Kanton oder im Ausland haben, gilt eine Meldepflicht (Art. 3 Abs. 1 SDPG BE). Die Zulässigkeit ihrer Tätigkeit in Bern hängt davon ab, ob sie am Herkunftsort gleichwertigen Anforderungen unterliegen (Art. 3 Abs. 2 SDPG BE), was aufgrund von Art. 2 Abs. 5 BGBM vermutet wird.⁶⁴ Die fraglichen Sicherheitsunternehmen durchlaufen ein Anerkennungsverfahren.⁶⁵

Die Bewilligungspflicht, welche Art. 2 SDPG BE vorsieht, soll unprofessionelle und unseriöse Anbieterinnen möglichst ausschliessen, was der privaten und öffentlichen Sicherheit dient.⁶⁶ Damit ist dieser schwerwiegende Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit i.S.v. Art. 27 BV durch den Polizeigüterschutz motiviert und grund-

Werkschutz, vgl. Vortrag SDPG BE (FN 2), 3; PLÜSS, zu § 59b PolG ZH, Rz. 10, (FN 43).

⁵⁸ Vortrag SDPG BE (FN 2), 2 und 4; Vortrag SDPV BE (FN 42), 6; vgl. unten III.2.2.

⁵⁹ Vgl. dazu Vortrag SDPV BE (FN 42), passim.

⁶⁰ Entsprechend hat sie eine ganze Reihe von Vorlagen und Richtlinien zum Vollzug erarbeitet und auf ihrer Webseite veröffentlicht, vgl. Kantonspolizei Bern, <https://www.police.be.ch/de/start/dienstleistungen/informationen-fuer-gemeinden--partner--bedrohungsmangement/private-sicherheitsunternehmen.html> (besucht im April 2021).

⁶¹ Vortrag SDPV BE (FN 42), 9.

⁶² Vortrag SDPG BE (FN 2), 9, wonach sich die Tätigkeit von Privatdetektiven stark von derjenigen von Sicherheitsunternehmen unterscheidet. Ebenso im Kanton Zürich, wo seit 1943 eine separate Rechtsgrundlage für diese Berufsgruppe besteht, PLÜSS, zu § 59a PolG ZH, Rz. 9, (FN 43). Vgl. zu den Verhaltenspflichten unten III.2.2

⁶³ Vortrag SDPG BE (FN 2), 6; kritisch hingegen PLÜSS, zu § 59d, Rz. 23, und zu § 59g PolG ZH, Rz. 4, (FN 43).

⁶⁴ Vgl. zur Bedeutung des BGBM oben II.; OESCH/ZWALD, OFK, Art. 2 BGBM N 4.

⁶⁵ Vgl. unten III.2.3.b).

⁶⁶ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 45 f.; PLÜSS, Vorbem. zu §§ 59a–59j PolG ZH, Rz. 40, (FN 43).

⁴⁹ Vortrag SDPG BE (FN 2), 1 f.

⁵⁰ PLÜSS, zu §§ 59a–59j PolG ZH, passim, (FN 43).

⁵¹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV BE), BSG 101.1.

⁵² BOLZ, zu Art. 37 KV BE, Rz. 1 f., KÄLIN/BOLZ (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995; IVO SCHWEGLER, Polizeirecht, in: MÜLLER/FELLER (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2013, N 32.

⁵³ Dazu BOLZ, zu Art. 50 KV BE, Rz. 1 f., (FN 52); MICHAEL MÜLLER, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: MÜLLER/FELLER (FN 52), N 40 ff.

⁵⁴ MÜLLER (FN 53), N 5; Vortrag SDPV BE, (FN 42), 2, wonach es sich «im Grunde» um eine gewerbliche Bewilligung handelt.

⁵⁵ Vgl. BOLZ, zu Art. 18 KV BE, Rz. 4 ff., und zu Art. 23 KV BE, Rz. 1 ff., (FN 52).

⁵⁶ Vortrag SDPG BE (FN 2), 2 f.; bereits KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 39 ff., machten die Bewilligungspflicht als Kern der damaligen Regulierungen aus.

⁵⁷ Nicht unter die Bewilligungspflicht fallen Unternehmen, welche über internes Sicherheitspersonal verfügen, deren Hauptdienstleistung aber eine andere ist, wie etwa bei einem unternehmenseigenen

satzkonform (Art. 94 Abs. 1 BV).⁶⁷ Zudem beruht er auf einer klaren formell-gesetzlichen Grundlage, erscheint angesichts der betroffenen privaten und öffentlichen Interessen auch verhältnismässig und ist damit zulässig.⁶⁸

2.2 Umfang der bewilligungspflichtigen Tätigkeit

Das Gesetz schreibt explizit vor, dass die Sicherheitsunternehmen über keinerlei hoheitliche Befugnisse verfügen und ihnen polizeiliche Massnahmen sowie polizeilicher Zwang verboten sind (Art. 7 und Art. 16 Abs. 2 SDPG BE). Hoheit meint in diesem Zusammenhang, dass zwischen den Privaten und dem Staat ein Subordinationsverhältnis besteht; Ausdruck dieses Verhältnisses ist die staatliche Verfügungsbefugnis.⁶⁹ Das «Gewaltmonopol als Kernelement des Rechtsstaates», mit welchem das Subordinationsverhältnis durchgesetzt werden kann, soll bei der Kantonspolizei verbleiben.⁷⁰ Als in dieser Hinsicht unbedenklich und damit nicht als bewilligungspflichtig gelten Kontroll- und Aufsichtsdienste von untergeordneter Bedeutung (Art. 4 Abs. 2 SDPG BE). Darunter fallen etwa Ticketkontrollen, Besucherleitdienste sowie Patrouillendienste auf ausschliesslich privatem Grund.⁷¹ Letzteres hat seinen Grund darin, dass zwar auch im privaten Raum die Verantwortung für die Sicherheit schlussendlich dem Staat zukommt, die genannten Tätigkeiten aber nicht risikogeneigt sind und es sich entsprechend um eine reine Gefahrenvorsorge durch Private handelt, was aufgrund des Hausrechts rechtlich als unproblematisch erscheint.⁷²

Damit verbleiben als bewilligungsfähige und -pflichtige Dienstleistungen Kontroll- und Aufsichtsdienste, wie sie etwa von Türstehern wahrgenommen werden, Patrouillendienste im öffentlichen Raum, Verkehrsdienste, Bewachungs- und Überwachungsdienste, Schutzdienste sowie Sicherheitstransporte für Personen und Güter, Einsätze als Erfüllungsgehilfen der Polizei sowie der Betrieb von Alarmzentralen (Art. 4 Abs. 1 SDPG BE).⁷³ Insoweit kann auch das Gemeinwesen Aufgaben an die privaten Sicherheitsdienste übertragen, ohne dass damit das Gewaltmonopol tangiert wäre.⁷⁴ Die Privaten sind dabei aufgrund von Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden.⁷⁵

Bei der Ausübung sämtlicher Tätigkeiten trifft die Sicherheitsunternehmen und ihre Angestellten eine Auskunfts- und Meldepflicht über alle Vorkommnisse von polizeilicher Relevanz. Dazu zählt insbesondere verdächtiges Verhalten, das auf ein Verbrechen oder Vergehen hindeutet (Art. 10 Abs. 1 lit. a SDPG BE i.V.m. Art. 13 SDPV BE).⁷⁶ Darüber hinaus haben sie Stillschweigen über die von ihnen wahrgenommene Tätigkeit der Kantonspolizei zu bewahren und alles zu unterlassen, was zur Verwechslung mit Organen der Polizei führen oder die Erfüllung deren Aufgabe sonst beeinträchtigen könnte (Art. 10 Abs. 1 lit. b und c SDPG BE). Den Angestellten muss ein Firmenausweis zur Verfügung gestellt werden, der nicht mit den Ausweisen der Polizei verwechselt werden kann und der auf Verlangen der Polizeibehörden vorzuweisen ist (Art. 12 Abs. 3 SDPV BE).

Schusswaffen dürfen nur für den Schutzdienst und für Sicherheitstransporte getragen und nur in Notwehr- und Notstandssituationen eingesetzt werden.⁷⁷ Über bewaffnete Einsätze hat die geschäftsführende Person des Sicherheitsunternehmens im Einzelfall zu entscheiden und sie muss diese dokumentieren (Art. 11 SDPG BE). Die zulässigen Waffen und die dafür erlaubte Munition werden in einer Richtlinie der Kantonspolizei veröffentlicht (Art. 16 Abs. 1 SDPV BE).⁷⁸ Daneben gilt die eidgenössische Waffengesetzgebung.⁷⁹ Keine zusätzlichen Normen werden hinsichtlich des Einsatzes von Hunden geschaffen. Der Regierungsrat verweist diesbezüglich auf die bestehenden kantonalen und eidgenössischen Regeln.⁸⁰

Die möglichen Aufgaben und zulässigen Einsatzmittel der Sicherheitsunternehmen sind damit immer noch als beachtlich und potenziell gefährlich zu bezeichnen, was die eingangs angesprochenen staatlichen Schutzpflichten aktiviert.⁸¹ Es ist folgerichtig, dass die entsprechende Regulierung an die Angestellten von Sicherheitsunternehmen oder allfällige Unterakkordanten persönliche Anforderungen stellt, auch wenn sie nicht von der Bewilligungspflicht umfasst sind.⁸² Sicherheitsunternehmen dürfen nur Personen einsetzen, die seit mindestens zwei Jahren über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen, die handlungsfähig sind und deren Strafregisterauszug keine Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens aufweist, die dem Erbringen von Sicherheitsdienstleistungen entgegensteht (Art. 8 Abs. 1 SDPG BE). Verurteilungen im Ausland werden berücksichtigt (Art. 8 Abs. 2 SDPG BE). Dazu soll nach

⁶⁷ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 25), § 31 N 79 ff.; VALLENDER, St. Galler Kommentar zu Art. 27 BV, Rz. 58 f.

⁶⁸ Vgl. BGE 125 I 335 E. 3b (339); zustimmend KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 25), § 31 N 88.

⁶⁹ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, N 1378; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 28 N 19.

⁷⁰ Vortrag SDPG BE (FN 2), 3 und 7.

⁷¹ Vortrag SDPG BE (FN 2), 5.

⁷² KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 34 ff.; SCHUPPLI (FN 5), 54 ff.

⁷³ Vgl. Vortrag SDPG BE (FN 2), 5.

⁷⁴ SCHWEGLER (FN 52), N 60, nennt als Beispiel etwa die Überwachung eines Pausenplatzes.

⁷⁵ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 25), § 4 N 67 ff.; PLÜSS, Vorbem. zu §§ 59a–59j PolG ZH, Rz. 56 ff., (FN 43), je m.w.H.

⁷⁶ Ebenso ist ein allfälliger Einsatz von Schusswaffen von polizeilicher Relevanz, Vortrag SDPG BE (FN 2), 7 f.

⁷⁷ Der Hinweis auf die Jedermannsrechte ist deklaratorischer Natur, Vortrag SDPG BE (FN 2), 8.

⁷⁸ Kantonspolizei Bern, <https://www.police.be.ch/de/start/dienstleistungen/informationen-fuer-gemeinden--partner--bedrohungsmangement/private-sicherheitsunternehmen.html> (besucht im April 2021).

⁷⁹ Vortrag SDPG BE (FN 2), 8; vgl. zur Waffenverwendung durch Private TIEFENTHAL (FN 3), § 29 N 1 ff.

⁸⁰ Vortrag SDPG BE (FN 2), 3; vgl. auch PLÜSS, Vorbem. zu §§ 59a–59j PolG ZH, Rz. 83, (FN 43).

⁸¹ Vgl. oben II.

⁸² Vortrag SDPG BE (FN 2), 7.

der Vorstellung des Regierungsrats auf eine Selbstdeklaration der Angestellten abgestellt werden.⁸³ Die geschäftsführende Person muss die entsprechenden Dokumente von den Angestellten einholen (Art. 11 Abs. 1 SDPV BE).⁸⁴ Diesbezüglich ist zu bemängeln, dass die Einholung der Selbstdeklaration nur aus dem Vortrag hervorgeht, aber nicht aus dem Gesetzeswortlaut oder dem Bewilligungsformular.⁸⁵ Es ist nicht anzunehmen, dass die Sicherheitsunternehmen regelmässig auch die Materialien konsultieren.⁸⁶

Weiter sind Personen, die Sicherheitsdienstleistungen erbringen, zur praktischen und theoretischen Aus- und Weiterbildung verpflichtet. Eine Pflicht, welche auch für die geschäftsführende Person sowie Personen gilt, die Sicherheitsdienstleistungen planen oder Aus- und Weiterbildungen durchführen (Art. 9 SDPG BE). Bei sämtlichen dieser Personen bestehen ein öffentliches und – aus den grundrechtlichen Schutzpflichten – privates Interesse an einer angemessenen Aus- und Weiterbildung.⁸⁷ Die Sicherheitsangestellten müssen innerhalb von drei Monaten nach Stellenantritt eine aufgabenspezifische Grundausbildung absolviert haben. Ohne die Ausbildung dürfen sie nur in Begleitung einer Person tätig werden, welche die Ausbildung bereits absolviert hat (Art. 12 Abs. 1 und 2 SDPV BE). Die Grundausbildung muss gemäss der einschlägigen Richtlinie der Kantonspolizei Rechtskunde, Psychologie, Arbeitssicherheit und Eigenschutz, Branchenkunde, Brandbekämpfung, Erste Hilfe und entsprechende praktische Übungen vermitteln.⁸⁸ Eine weitergehende Pflicht zu Ausbildung und Training gilt für Personen, welche eine Schusswaffe oder einen Schlagstock auf sich tragen wollen (Art. 14 und 15 SDPV BE).⁸⁹ Die Pflicht zur Aus- und Weiterbildung für Angestellte von Sicherheitsunternehmen ist zu befürworten; schliesslich sollten sie besser als die durchschnittliche Privatperson beurteilen können, ob eine Massnahme angemessen ist, und sie unterstehen diesbezüglich einem strengeren Beurteilungsmassstab.⁹⁰

2.3 Verfahren der Bewilligung und Anerkennung

a) Bewilligung

Bei den Voraussetzungen der Bewilligungserteilung fällt auf, dass nur zwei Anforderungen sachbezogen sind.⁹¹ Erstens muss eine Betriebshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von mindestens fünf Millionen Franken vorliegen (Art. 5 Abs. 1 lit. g SDPG BE i.V.m. Art. 3 Abs. 2 lit. a SDPV BE).⁹² Zweitens darf keine Verwechslungsgefahr zwischen den Uniformen und Kennzeichen des Sicherheitsunternehmens und denjenigen der Kantonspolizei bestehen (Art. 5 Abs. 1 lit. h SDPG BE), was der Wahrung der staatlichen und insbesondere polizeilichen Autorität dient.⁹³ Die Kantonspolizei hat zu diesem Zweck eine Richtlinie erlassen, welche insbesondere Vorgaben zur Beschriftung macht.⁹⁴ Bei den übrigen Punkten handelt es sich um persönliche Voraussetzungen der geschäftsführenden Person: Ihre Aufenthaltsbewilligung, ihre Ausbildung und ihr finanzielles sowie strafrechtliches Vorleben sind relevant (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a–f SDPG BE). Dabei wurden bewusst zwei Abweichungen zur Zürcher Regelung getroffen.⁹⁵ Erstens sind nur Verbrechen und Vergehen relevant, die mit einer ordnungsgemässen Betriebsführung und dem Erbringen von Sicherheitsdienstleistungen unvereinbar erscheinen. Dieselbe Einschränkung gilt, zweitens, für das Vorliegen von Konkursen oder Verlustscheinen.⁹⁶

Personenbezogene Bewilligungen sind übertragungsfeindlich.⁹⁷ Entsprechend erlischt auch die Bewilligung für die Tätigkeit eines Sicherheitsunternehmens, wenn die geschäftsführende Person die Funktion nicht mehr ausübt (Art. 5 Abs. 3 SDPG BE). Das Gesetz umschreibt den Begriff der geschäftsführenden Person nicht näher. Der Regierungsrat verweist nur darauf, dass sie in der Regel im Handelsregister eingetragen sein soll und bei Einzelfirmen die Geschäftsinhaberin als Geschäftsführerin gilt.⁹⁸ Bei einer juristischen Person ist m.E. darauf abzustellen, welche Menschen gesellschaftsrechtlich mit der Geschäftsführung betraut sind (vgl. für die AG Art. 716 Abs. 2 OR und für die GmbH Art. 809 Abs. 1 OR).⁹⁹

⁸³ Vortrag SDPG BE (FN 2), 7.

⁸⁴ Für Arbeitnehmende, welche dem GAV unterstehen, besteht nach Art. 26 Abs. 1 GAV eine Auskunftspflicht über Straftaten und den Wegfall geordneter finanzieller Verhältnisse.

⁸⁵ Kantonspolizei Bern, <https://www.police.be.ch/de/start/dienstleistungen/informationen-fuer-gemeinden--partner--bedrohungsmanagement/private-sicherheitsunternehmen.html> (besucht im April 2021).

⁸⁶ Vgl. PLÜSS, zu § 59d PolG ZH, Rz. 23, (FN 43).

⁸⁷ Vortrag SDPG BE (FN 2), 7; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 33, m.w.H.

⁸⁸ Kantonspolizei Bern, <https://www.police.be.ch/de/start/dienstleistungen/informationen-fuer-gemeinden--partner--bedrohungsmanagement/private-sicherheitsunternehmen.html> (besucht im April 2021).

⁸⁹ Vortrag SDPV BE (FN 42), 7.

⁹⁰ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 33; PLÜSS, Vorbem. zu §§ 59a–59j PolG ZH, Rz. 69, (FN 43).

⁹¹ Zur Unterscheidung von persönlichen und sachlichen Voraussetzungen: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 69), N 2658 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (FN 69), § 44 N 33.

⁹² Vortrag SDPV BE (FN 42), 3, wonach sich der Betrag am Westschweizer Konkordat orientiert.

⁹³ PLÜSS, zu § 59f PolG ZH, Rz. 11 f., (FN 43).

⁹⁴ Vortrag SDPV BE (FN 42), 3; Kantonspolizei Bern, <https://www.police.be.ch/de/start/dienstleistungen/informationen-fuer-gemeinden--partner--bedrohungsmanagement/private-sicherheitsunternehmen.html> (besucht im April 2021).

⁹⁵ Vgl. § 59c Abs. 1 lit. c und e PolG ZH; PLÜSS, zu § 59c PolG ZH, Rz. 12 ff., (FN 43).

⁹⁶ Vortrag SDPG BE (FN 2), 5 f.

⁹⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 69), N 2662a; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (FN 69), § 44 N 22.

⁹⁸ Vortrag SDPV BE (FN 42), 2; Vortrag SDPG BE (FN 2), 5.

⁹⁹ Dazu statt vieler BSK OR II-WATTER/PELLANDA, Art. 716 N 9 f.; BSK OR II-WATTER/PELLANDA, Art. 809 N 4 ff., je m.w.H.

Eine Berufsausübungsbewilligung ist eine klassische Polizeibewilligung.¹⁰⁰ Dementsprechend hat die gesuchstellende Person, welche die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, einen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung.¹⁰¹ Dieser kommt konstitutive Wirkung zu – wem die Bewilligung fehlt, dem ist die entsprechende Tätigkeit untersagt.¹⁰² Vorliegend wurde eine sinnvolle Abgrenzung hinsichtlich der Verankerung der Grundsätze im Gesetz im formellen Sinn und der Details (konkreter Mindestbetrag der Haftpflichtversicherung, Spezifikationen bei der Gestaltung der Uniformen) in untergeordneten Erlassen (SDPV BE respektive Richtlinie der Kantonspolizei) getroffen. Ebenso zu begrüssen sind die erwähnten Abweichungen zur Zürcher Regelung. Sie ermöglichen eine verhältnismässige Erreichung des Kontrollziels, den Ausschluss von für das Sicherheitsgewerbe ungeeigneten Personen, ohne übermässig in die informationelle Selbstbestimmung i.S.v. Art. 13 Abs. 2 BV einzugreifen.¹⁰³

Das Bewilligungsverfahren wird von den Art. 2–5 SDPV BE detailliert geregelt. Hervorzuheben sind die folgenden Vorschriften: Das Bewilligungsgesuch ist mindestens 30 Tage vor der Aufnahme der Tätigkeit bei der Kantonspolizei einzureichen (Art. 2 SDPV BE).¹⁰⁴ Mit dem Gesuch sind zahlreiche Angaben und Unterlagen einzureichen. Insbesondere müssen Angaben zu den Dienstleistungen gemacht werden, welche erbracht werden sollen, und es ist ein Firmenprofil mit einem Ausbildungskonzept einzureichen (Art. 3 Abs. 2 lit. c und d SDPV BE).¹⁰⁵ Die geschäftsführende Person muss nachweisen, dass sie über eine angemessene Ausbildung im Sicherheitsbereich verfügt, wobei die Verordnung als Nachweismöglichkeit explizit den Eidgenössischen Fachausweis Sicherheitsfachfrau/Sicherheitsfachmann nennt (Art. 5 SDPV BE).¹⁰⁶ Darüber hinaus muss sie ein amtliches Formular unterzeichnen, mit welchem sie bestätigt, dass weder im In- noch im Ausland ein Strafverfahren gegen sie hängig ist und sie in den letzten fünf Jahren seit der Gesuchseinreichung nicht an einer Substanzabhängigkeit erkrankt ist.¹⁰⁷ Das Formular enthält die Ermächtigung zu Gunsten der Kantonspolizei, bei den darin genannten Amtsstel-

len entsprechende Auskünfte einzuholen (Art. 4 SDPV BE).¹⁰⁸

Für die Erteilung der Bewilligung erhebt die Kantonspolizei eine Gebühr (Art. 15 i.V.m. Art. 5 SDPG BE). Diese richtet sich nach den Bestimmungen der GebV BE (Art. 17 SDPV BE).¹⁰⁹ Dabei ist zu beachten, dass bewusst darauf verzichtet wurde, kostendeckende Gebühren gesetzlich vorzuschreiben, um keine zu hohe Hürde für die Einholung einer Bewilligung zu schaffen.¹¹⁰ Für das Bewilligungsverfahren sieht der Regierungsrat einen Rahmentarif von 500 bis 1000 Franken vor.¹¹¹

Die dreissigtägige Frist erscheint mit Blick auf das Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) angemessen.¹¹² Eine besondere Dringlichkeit aufseiten des Gesuchstellers dürfte regelmässig nicht bestehen und es ist zu fordern, dass die Bewilligungsbehörde das Vorliegen der Voraussetzungen mit der gebotenen Ernsthaftigkeit abklärt – dies umso mehr, als dass die Bewilligung unbefristet erteilt wird (Art. 5 Abs. 2 SDPG BE).¹¹³ Mit Blick darauf ist auch der Umfang der von den Sicherheitsunternehmen zu liefernden Angaben und Dokumente sowie der Gebührenrahmen angemessen.

b) Anerkennung

Von der Bewilligung zu unterscheiden ist die Anerkennung für Sicherheitsunternehmen, welche ihren Sitz ausserhalb des Kantons Bern haben oder die über eine ausserkantonale Bewilligung verfügen (Art. 6–10 SDPV BE). Wie erwähnt, besteht die gesetzliche Vermutung, dass sie an ihrem Herkunftsort gleichwertigen Anforderungen unterliegen, was Art. 3 Abs. 2 SDPG BE verlangt.¹¹⁴ Diese Gleichwertigkeitsvermutung kann allerdings umgestossen werden.¹¹⁵ So hat die Rechtsprechung anerkannt, dass es an der Gleichwertigkeit fehlt, wenn eine Tätigkeit am Herkunftsort ohne Bewilligung ausgeübt werden kann, am Bestimmungsort – wie hier im Kanton Bern – jedoch einer Bewilligungspflicht unterstellt ist.¹¹⁶ Der Regierungsrat hat aufgrund eigener Abklärungen für die Kantone Freiburg, Genf, Jura, Neuenburg, Waadt und Wallis (Westschweizer Konkordat) sowie Aargau, Basel-Landschaft, St. Gallen, Schaffhausen, Tessin, Thurgau und Zürich in genereller Wei-

¹⁰⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 69), N 2650 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (FN 69), § 44 N 24 ff.

¹⁰¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 69), N 2661 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (FN 69), § 44 N 29 ff.

¹⁰² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 69), N 2654; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (FN 69), § 44 N 27 f.

¹⁰³ Vgl. Vortrag SDPG BE (FN 2), 5 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (FN 69), § 44 N 16 f.

¹⁰⁴ Sicherheitsunternehmen, welche im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen bereits im Kanton Bern tätig waren, haben zwei Jahre Zeit, eine Bewilligung zu beantragen, Art. 20 SDPG BE.

¹⁰⁵ Die Sicherheitsunternehmen müssen die Aus- und Weiterbildung nicht selbst anbieten, sondern können auch auf Angebote von Dritten zurückgreifen, PLÜSS, zu § 59e PolG ZH, Rz. 4, (FN 43).

¹⁰⁶ Gleichwertig ist aber auch die langjährige, anstandslose Tätigkeit im Beruf, Vortrag SDPV BE (FN 42), 4, m.w.H.

¹⁰⁷ Vortrag SDPV BE (FN 42), 3.

¹⁰⁸ Es handelt sich um die Polizei, Straf-, Vormundschafts-, Fürsorge und Verwaltungsbehörden, vgl. Kantonspolizei Bern, <https://www.police.be.ch/de/start/dienstleistungen/informationen-fuer-gemeinden--partner--bedrohungsmanagement/private-sicherheits-unternehmen.html> (besucht im April 2021).

¹⁰⁹ Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung vom 22. Februar 1995 (GebV BE), BSG 154.21.

¹¹⁰ Vortrag SDPG BE (FN 2), 9.

¹¹¹ Anhang 5C: Gebührentarif Kantonspolizei (Kapo) GebV BE Ziff. 5.3.1; Vortrag SDPV BE (FN 42), 8.

¹¹² BIAGGINI, OFK, Art. 29 BV N 13; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 25), § 41 N 5 ff.

¹¹³ Gemäss dem Vortrag SDPV BE (FN 42), 2, werden denn auch «umfangreiche Abklärungen» zur geschäftsführenden Person durchgeführt.

¹¹⁴ Vgl. oben III.2.1.

¹¹⁵ BGE 135 II 12 E. 2.4 (19); OESCH/ZWALD, OFK, Art. 2 BGBM N 4.

¹¹⁶ Urteil des Tessiner Verwaltungsgerichts vom 10. Oktober 2008, RPW 1/2009, 15; zustimmend OESCH/ZWALD, OFK, Art. 2 BGBM N 4; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 30.

se festgehalten, dass sie über gleichwertige gesetzliche Anforderungen verfügen (Art. 3 Abs. 3 SDPG BE i.V.m. Art. 8 SDPV BE).¹¹⁷ Im Umkehrschluss werden damit die Regulierungen in Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Basel-Stadt, Glarus, Graubünden, Luzern, Nidwalden, Obwalden, Schwyz, Solothurn, Uri und Zug als nicht gleichwertig taxiert. Sicherheitsunternehmen aus diesen Kantonen dürfen aber nicht generell vom Zugang zum Berner Markt ausgeschlossen werden (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BGBM).¹¹⁸

Der Kanton Bern sollte das Resultat seiner – von ihm als «intensiv» bezeichneten – Abklärungen publizieren.¹¹⁹ Dieses ist nicht nur für die Rechtswissenschaft von Interesse, sondern auch für die Rechtsunterworfenen, die aufgrund der zersplitterten Rechtslage jeweils schlecht einschätzen können, welche Befugnisse den Sicherheitsunternehmen und ihren Vertretern zustehen oder wie der Rechtsschutz ausgestaltet ist. Hinzu kommen die Sicherheitsunternehmen, welche eine Anerkennung im Kanton Bern erlangen möchten, und die übrigen Kantone.¹²⁰ Letztere könnten sich so bei der Erarbeitung oder einer Revision ihrer eigenen Regulierung an diesen Vorarbeiten orientieren. Eine Angleichung der kantonalen Normen würde das Verfahren der Anerkennung letztlich auch für die Berner Bewilligungsbehörde vereinfachen.

Verfügt ein Sicherheitsunternehmen über eine gleichwertige ausserkantonale Bewilligung, so muss es diese mindestens 15 Tage vor der Aufnahme der Tätigkeit im Kanton Bern der Kantonspolizei einreichen. Diese anerkennt die Bewilligung ohne materielle Prüfung (Art. 6 Abs. 1 und 2 SDPV BE).¹²¹

Unternehmen mit Bewilligungen aus anderen Kantonen oder aus Kantonen ohne Bewilligungspflicht durchlaufen ein Anerkennungsverfahren nach BGBM (Art. 6 Abs. 3 SDPV BE). In diesem Anerkennungsverfahren muss die Kantonspolizei prüfen, ob ein hinreichender Schutz der öffentlichen Interessen durch die einwandfreie Berufserfahrung der kantonsfremden Anbieterin gewährleistet ist. Ist dies der Fall, wird die Gleichwertigkeit anerkannt und darf das fragliche Sicherheitsunternehmen seine Tätigkeit im Kanton Bern ohne fachliche Auflagen ausüben.¹²² Sollte dies nicht der Fall sein, ist die Zulassung der Tätigkeit unter Auflagen und Bedingungen zu prüfen, bevor der Marktzugang ganz verweigert wird.¹²³ Jede Beschränkung oder Verweigerung der Marktzulassung ist der WEKO zur

Kenntnis zu bringen (Art. 10a Abs. 2 BGBM), welche über ein eigenständiges Beschwerderecht – auch auf kantonaler Stufe – verfügt (Art. 9 Abs. 2^{bis} BGBM).¹²⁴

Die Anerkennung gilt längstens bis zum Ablauf oder Entzug der ausserkantonalen Bewilligung (Art. 7 Abs. 2 SDPV BE). Danach muss die Inhaberin der Bewilligung eine neue ausserkantonale Bewilligung vorweisen oder das bernische Bewilligungsverfahren durchlaufen.¹²⁵

Ausländische Unternehmen müssen ebenfalls das Bewilligungsverfahren im Kanton Bern durchlaufen, wobei bei EU- und EFTA-Staaten das entsprechende bilaterale Recht vorgeht (Art. 9 SDPV BE).¹²⁶ Die Anerkennung der entsprechenden Berufsqualifikationen richtet sich gemäss Art. 10 SDPV BE nach Bundesrecht, das nicht im Fokus des vorliegenden Beitrags steht.¹²⁷

Für das gesamte – nichtstreitige – Anerkennungsverfahren geht Art. 3 Abs. 4 BGBM den kantonalen Bestimmungen zu den Verfahrensgebühren vor.¹²⁸ Das Bundesrecht verlangt, dass die Überprüfung des Marktzugangsrechts von kantonsfremden Sicherheitsunternehmen in einem «einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren» erfolgt.¹²⁹ Dies führt zu einer Ungleichbehandlung der ortsansässigen Sicherheitsunternehmen, welche das aufwendigere Bewilligungsverfahren durchlaufen müssen. Ein Umstand, der vom BGBM als negativer Nebeneffekt in Kauf genommen wird.¹³⁰

Insgesamt handelt es sich beim Bewilligungs- und auch beim Anerkennungsverfahren um relativ komplexe Prozesse. Es ist deshalb zu verlangen, dass die Kantonspolizei nicht einseitig auf die Mitwirkungspflicht der geschäftsführenden Person i.S.v. Art. 20 VRPG BE¹³¹ abstellt oder sich gar überspitzt formalistisch verhält.¹³² Vielmehr ist nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ein kooperatives Verwaltungshandeln zu verlangen.¹³³ Die Sicherheitsunternehmen sollen durch die Bewilligungsbehörde auch beraten und unterstützt werden.

¹¹⁷ Vortrag SDPG BE (FN 2), 5; Vortrag SDPV BE (FN 42), 1 f.: «intensiv mit den Regelwerken der anderen Kantone auseinandergesetzt».

¹¹⁸ OESCH/ZWALD, OFK, Art. 2 BGBM N 1; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 31 und 33.

¹¹⁹ Vortrag SDPV BE (FN 42), 1.

¹²⁰ Vgl. TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 51, der meint, es sei sehr schwierig, die binnenmarktrechtlich vermutete Gleichwertigkeit der Marktzugangsordnungen zu widerlegen.

¹²¹ Vortrag SDPV BE (FN 42), 4 f.

¹²² Vortrag SDPV BE (FN 42), 4; PLÜSS, Vorbem. zu §§ 59a–59j PolG ZH, Rz. 49 ff., (FN 43).

¹²³ OESCH/ZWALD, OFK, Art. 3 BGBM N 4 f.; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 46 f.

¹²⁴ OESCH/ZWALD, OFK, Art. 10a BGBM N 3 und Art. 9 BGBM N 6; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 48.

¹²⁵ Vortrag SDPV BE (FN 42), 5.

¹²⁶ Vortrag SDPV BE (FN 42), 5.

¹²⁷ Vgl. Vortrag SDPV BE (FN 42), 5 f., und aus der Literatur etwa MATTHIAS OESCH, Schweiz – Europäische Union, Zürich 2020, N 173 ff.

¹²⁸ Vortrag SDPG BE (FN 2), 11; Vortrag SDPV BE (FN 42), 4.

¹²⁹ BGE 125 II 56 E. 5b (63 f.); BGE 134 II 329 E. 7 (339 f.); RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN (FN 38), § 7 N 67.

¹³⁰ Vgl. TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 52.

¹³¹ Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG BE), BSG 155.21.

¹³² Zur Mitwirkungspflicht: REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHKE/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, N 700 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (FN 69), § 30 N 24.

¹³³ DAUM, zu Art. 20 VRPG BE, Rz. 1, Herzog/Daum (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl., Bern 2020; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN (FN 132), N 223 ff.

2.4 Verfahren nach der Bewilligung oder Anerkennung

a) Aufsicht

Wie bereits mehrfach erwähnt, wird die Tätigkeit von Sicherheitsunternehmen unbefristet bewilligt (Art. 5 Abs. 2 SDPG BE),¹³⁴ was durch die Möglichkeit zu jederzeitigen Kontrollen durch die Kantonspolizei, unter Einschluss eines umfassenden Zutrittsrechts, relativiert wird (Art. 12 SDPG BE).¹³⁵ Die Unternehmen und ihre Angestellten müssen die Durchführung dieser Kontrollen unterstützen (Art. 10 Abs. 1 lit. d SDPG BE). Kontrolliert werden dürfen insbesondere die Unterlagen zu den angestellten Personen und zu bewaffneten Einsätzen, welche für die Dauer von zehn Jahren aufzubewahren sind (Art. 11 Abs. 3 SDPV BE).¹³⁶ Erstere sind alle fünf Jahre zu erneuern (Art. 11 Abs. 2 SDPV BE).

Ebenfalls der Information der Aufsicht dienen verschiedene Meldepflichten: Einerseits müssen Behörden und Betriebshaftpflichtversicherungen melden, wenn ihnen Umstände bekannt werden, die zum Entzug der Bewilligung oder Anerkennung führen können, und keine besonderen Geheimhaltungspflichten bestehen (Art. 13 SDPG BE).¹³⁷ Andererseits sind auch die Sicherheitsunternehmen selbst verpflichtet, der Kantonspolizei Meldung zu erstatten, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder die Tätigkeit beendet wird (Art. 10 Abs. 2 SDPG BE). Dazu gehört auch, dass der Entzug einer ausserkantonalen Bewilligung gemeldet werden muss (Art. 7 Abs. 2 SDPV BE).

Die Meldepflicht für Dritte i.S.v. Art. 13 SDPG BE ist nur dann effektiv, wenn diese Kenntnis davon haben, dass eine bestimmte Person in Verbindung mit einem Sicherheitsunternehmen steht und bewilligungsrelevante Umstände vorliegen.¹³⁸ Dem wird dadurch Rechnung getragen, dass die Kantonspolizei die Namen der jeweiligen verantwortlichen Personen der bewilligten Sicherheitsunternehmen publiziert.¹³⁹ Darüber hinaus ist zu fordern, dass die Kantonspolizei regelmässig stichprobenweise Kontrollen vornimmt und insbesondere überprüft, ob die Sicherheitsunternehmen ihren Meldepflichten nachgekommen sind.

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben darf die Bewilligungsbehörde auch besonders schützenswerte Personendaten, wie etwa Informationen über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen,¹⁴⁰ bearbeiten und diese insbesondere mit Bewilligungsbehörden anderer Kantone austauschen. Über die erteilten Bewilligungen und Anerkennungen wird ein öffentliches

Verzeichnis geführt (Art. 14 SDPG BE).¹⁴¹ Dem Regierungsrat war beim Entwurf dieser Bestimmung bewusst, dass die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten als schwerwiegender Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person einer hinreichend präzisen formell-gesetzlichen Grundlage bedarf.¹⁴² Dabei ist auch an die Konstellation zu denken, dass der Aufsichtsbehörde aufgrund der Meldung einer anderen Behörde (Art. 13 SDPG BE) Umstände über Arbeitnehmende eines Sicherheitsunternehmens bekannt werden, welche sie der geschäftsführenden Person weitergeben will.¹⁴³ Letztere hat sich bei der Bearbeitung dieser Daten an die Vorschriften des DSG und des KDSG BE¹⁴⁴ zu halten.¹⁴⁵

Die Kontrolltätigkeit ist gebührenpflichtig (Art. 15 i.V.m. Art. 12 SDPG BE).¹⁴⁶ Die genaue Höhe der Gebühr wird nach dem Zeitaufwand ermittelt.¹⁴⁷

b) Mögliche Folgen bei Pflichtverletzungen

Stellt die Kantonspolizei fest, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung nicht mehr erfüllt sind oder das Gesetz, Auflagen oder Bedingungen verletzt wurden oder das Sicherheitsunternehmen oder seine Angestellten die Verhaltens- oder Mitwirkungspflichten wiederholt oder in erheblicher Weise verletzt haben, kann sie die Bewilligung oder Anerkennung befristet oder definitiv entziehen (Art. 6 Abs. 1 SDPG BE).¹⁴⁸ Wenn von einem Entzug abgesehen wird, kann eine Verwarnung ausgesprochen werden (Art. 6 Abs. 2 SDPG BE). Unabhängig davon, welche Massnahme ausgesprochen wird, sind für das Verfahren Gebühren von 300 bis 800 Franken zu entrichten (Art. 15 i.V.m. Art. 6 SDPG BE).¹⁴⁹ Diese Ausgestaltung des Verwaltungszwangs ist schlüssig: Es handelt sich um Kann-Bestimmungen, die eine Kaskadenordnung von der Verwarnung bis zum definitiven Bewilligungsentzug ermöglichen, womit dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) Rechnung getragen werden kann.¹⁵⁰

Zu den Verwaltungsmassnahmen kann kumulativ die Strafbestimmung des Gesetzes zur Anwendung gebracht werden.¹⁵¹ Diese sieht vor, dass mit Busse bis zu 50'000 Franken bestraft werden kann, wer ohne Bewilligung oder Anerkennung als Sicherheitsunternehmen

¹³⁴ Vgl. oben III.2.1.

¹³⁵ Vortrag SDPG BE (FN 2), 8.

¹³⁶ Vortrag SDPG BE (FN 2), 8.

¹³⁷ Das Amtsgeheimnis steht einer Meldung nicht entgegen, Vortrag SDPG BE (FN 2), 8.

¹³⁸ PLÜSS, zu § 59h PolG ZH, Rz. 10, (FN 43).

¹³⁹ Kantonspolizei Bern, <https://www.police.be.ch/de/start/dienstleistungen/informationen-fuer-gemeinden-partner-bedrohungsmangement/private-sicherheitsunternehmen.html> (besucht im April 2021).

¹⁴⁰ Vgl. oben III.2.2. und III.2.3.a).

¹⁴¹ Kantonspolizei Bern, <https://www.police.be.ch/de/start/dienstleistungen/informationen-fuer-gemeinden-partner-bedrohungsmangement/private-sicherheitsunternehmen.html> (besucht im April 2021).

¹⁴² Vortrag SDPG BE (FN 2), 8; vgl. PLÜSS, zu § 59i PolG ZH, Rz. 7 f., (FN 43).

¹⁴³ Vortrag SDPG BE (FN 2), 8 f.

¹⁴⁴ Datenschutzgesetz vom 19. Februar 1986 (KDSG BE), BSG 152.04.

¹⁴⁵ Vortrag SDPG BE (FN 2), 8.

¹⁴⁶ Vgl. oben III.2.3.a).

¹⁴⁷ Anhang 5C: Gebührentarif Kantonspolizei (Kapo) GebV BE Ziff. 5.3.3; Vortrag SDPV BE (FN 42), 8.

¹⁴⁸ Vortrag SDPG BE (FN 2), 6.

¹⁴⁹ Vgl. oben III.2.3.a) und Anhang 5C: Gebührentarif Kantonspolizei (Kapo) GebV BE Ziff. 5.3.2.

¹⁵⁰ PLÜSS, zu § 59g PolG ZH, Rz. 6, (FN 43); TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (FN 69), § 32 N 14.

¹⁵¹ Vortrag SDPG BE (FN 2), 6; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (FN 69), § 32 N 20.

tätig ist, sich hoheitliche Tätigkeiten anmasst oder in schwerwiegender Weise gegen persönliche Pflichten verstösst (Art. 19 Abs. 1 SDPG BE). Zum Erlass von solch kantonalem Übertretungsstrafrecht ist der Kanton Bern gestützt auf Art. 335 StGB befugt.¹⁵² Der Tatbestand ist etwa dann erfüllt, wenn systematisch die gesetzlichen Aus- und Weiterbildungspflichten vernachlässigt oder Mitarbeitende beschäftigt werden, welche die persönlichen Voraussetzungen i.S.v. Art. 8 SDPG BE nicht erfüllen.¹⁵³ Der Bussenhöchstbetrag soll es nach dem Willen des Regierungsrats ermöglichen, dass auch für grosse Sicherheitsunternehmen spürbare Strafen ausgefällt werden können.¹⁵⁴ Aufgrund der abstrakten Sanktionsandrohung muss die Busse als strafrechtlich i.S.v. Art. 6 EMRK¹⁵⁵ charakterisiert werden, weshalb die entsprechenden Verfahrensgarantien anwendbar sind.¹⁵⁶

Das Nichteinholen der Bewilligung oder Anerkennung wird mit einer Busse von mindestens 5000 Franken bestraft (Art. 19 Abs. 2 SDPG BE). Der Mindestbetrag soll ein Mehrfaches der Bewilligungsgebühr betragen, um den Verzicht auf die Einholung einer Bewilligung auf Zuseher hin möglichst unattraktiv zu machen.¹⁵⁷ Für alle Katalogtaten gilt, dass Fahrlässigkeit (Art. 12 Abs. 3 StGB), Versuch (Art. 22 StGB) und Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) ebenfalls strafbar sind (Art. 19 Abs. 3 SDPG BE).¹⁵⁸ Verwaltungsstrafen setzen schliesslich stets ein Verschulden voraus.¹⁵⁹

Bei Fehlleistungen in der privaten Sicherheitsbranche kann zu den verwaltungsrechtlichen Sanktionen die straf- und haftungsrechtliche Verantwortlichkeit hinzukommen.¹⁶⁰ Überschreiten die Angestellten von Sicherheitsunternehmen die ihnen gesetzlich zustehenden Möglichkeiten,¹⁶¹ so machen sie sich unter Umständen Verletzungen des Kernstrafrechts schuldig. Denkbar sind etwa die Tatbestände der Amtsanmassung (Art. 287 StGB), der Freiheitsberaubung (Art. 183 StGB), der Körperverletzung (Art. 123 StGB) oder der Nötigung (Art. 181 StGB).¹⁶² Je nach Sachverhalt wird bei einer Verurteilung auch ein Tätigkeitsverbot (Art. 67 StGB) als strafrechtliche Massnahme zu prüfen sein.¹⁶³ Die Haftung des Sicherheitsunternehmens richtet sich nach den Grundsätzen der Staatshaftung (Art. 71 KV BE), wenn es im Auftrag des Kantons oder der Gemein-

den tätig ist,¹⁶⁴ und nach privatem Haftpflichtrecht, wenn es im Auftrag Privater Sicherheitsdienstleistungen erbringt.¹⁶⁵

c) Rechtsschutz

Hinsichtlich der Rechtspflege verweist Art. 18 SDPG BE auf das VRPG BE. Die Kantonspolizei, welcher der Vollzug des Gesetzes obliegt, ist eine Behörde i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. a VRPG BE.¹⁶⁶ Als solche unterliegen ihre Verfügungen der verwaltungsinternen Beschwerde an die Sicherheitsdirektion (Art. 60 Abs. 1 lit. a und Art. 62 Abs. 1 lit. a VRPG BE).¹⁶⁷ Gegen deren Entscheid wiederum kann kantonal letztinstanzlich Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden (Art. 74 Abs. 1 VRPG BE, Art. 100 Abs. 1 KV BE).¹⁶⁸ Es besteht demnach ein hinreichender Rechtsschutz zu Gunsten der bewilligungspflichtigen Unternehmen gegen behördliche Anordnungen.

Das SDPG BE führt nicht aus, wie eine Einzelperson ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörde veranlassen kann. Allerdings ist allgemein anerkannt, dass eine Aufsichtsbehörde für die Erfüllung ihrer Aufgaben darauf angewiesen ist, auch von Personen ausserhalb der Verwaltungsorganisation auf Fehler hingewiesen zu werden.¹⁶⁹ Entsprechend sieht Art. 101 Abs. 1 VRPG BE vor, dass eine aufsichtsrechtliche Anzeige eingereicht werden kann, wenn Tatsachen bekannt werden, die ein Einschreiten erforderlich erscheinen lassen.¹⁷⁰ Dies muss auch auf die vorliegende Konstellation anwendbar sein, sodass Aufsichtsanzeigen gegen Sicherheitsunternehmen und ihre Angestellten bei der Kantonspolizei eingereicht werden können.¹⁷¹ Allerdings kommen dem Anzeigenden keine Parteirechte zu; er kann nur Auskunft darüber verlangen, ob die Anzeige erledigt wurde (Art. 101 Abs. 2 VRPG BE).¹⁷² Der Individualrechtsschutz könnte für diesen grundrechtssensiblen Bereich so ausgebaut werden, dass den anzeigenden Personen mehr Rechte im Aufsichtsverfahren zukommen oder sie ein ordentliches Rechtsmittel ergreifen können.

Soweit es Konstellationen betrifft, in welchen ein Gemeinwesen eine Aufgabe an ein Sicherheitsunternehmen übertragen hat, ist dies geboten. Letztere nehmen dann eine staatliche Aufgabe wahr, weshalb der Grundrechtsschutz gewährleistet sein muss (Art. 35 Abs. 2

¹⁵² BSK StGB II-HILF, Art. 335 N 3 ff.; PLÜSS, zu § 59j PolG ZH, Rz. 4 (FN 43).

¹⁵³ Vortrag SDPG BE (FN 2), 10.

¹⁵⁴ Vortrag SDPG BE (FN 2), 10.

¹⁵⁵ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK), SR 0.101.

¹⁵⁶ Vgl. Urteil des EGMR vom 8. Juni 1976, Engel u.a. v. Niederlande, 5100/71; BGE 139 I 72 E. 2.2.2 (78 ff.); implizit auch Vortrag SDPG BE (FN 2), 10.

¹⁵⁷ Vortrag SDPG BE (FN 2), 10.

¹⁵⁸ Vgl. auch PLÜSS, zu § 59j PolG ZH, Rz. 15, (FN 43).

¹⁵⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 69), N 1493; TSCHANNEN/ZIMMERMANN/MÜLLER (FN 69), § 32 N 59.

¹⁶⁰ PLÜSS, Vorbem. zu §§ 59a–59j PolG ZH, Rz. 61, (FN 43).

¹⁶¹ Vgl. oben III.2.2.

¹⁶² KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 34; PLÜSS, Vorbem. zu §§ 59a–59j PolG ZH, Rz. 84 ff., (FN 43).

¹⁶³ Vgl. BSK StGB I-HAGENSTEIN, Art. 67 N 13 ff., m.w.H.

¹⁶⁴ Im Kanton Bern gilt für Kanton und Gemeinden eine kausale Staatshaftung, vgl. BOLZ, zu Art. 71 KV BE, Rz. 1 ff., (FN 52).

¹⁶⁵ PLÜSS, Vorbem. zu §§ 59a–59j PolG ZH, Rz. 8 f., (FN 43).

¹⁶⁶ Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a Verordnung über die Organisation und die Aufgaben der Sicherheitsdirektion vom 18. Oktober 1995 (OrV SID BE), BSG 152.221.141; DAUM, zu Art. 2 VRPG BE, Rz. 9, (FN 133).

¹⁶⁷ Ausführlich zum verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren: HERZOG, zu Art. 60 VRPG BE, Rz. 1 ff., (FN 133).

¹⁶⁸ Ausführlich zum verwaltungsexternen Beschwerdeverfahren: HERZOG, zu Art. 74 VRPG BE, Rz. 1 ff., (FN 133).

¹⁶⁹ BGer-Urteil vom 17. Mai 2017, 2C_167/2016 E. 2.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 69), N 1202, je m.w.H.

¹⁷⁰ FELLER, zu Art. 101 VRPG BE, Rz. 1 ff., (FN 133).

¹⁷¹ PLÜSS, zu § 59h PolG ZH, Rz. 2, (FN 43).

¹⁷² FELLER, zu Art. 101 VRPG BE, Rz. 18 ff., (FN 133).

BV).¹⁷³ Dazu gehört insbesondere auch, dass der Rechtsschutz gleichwertig mit demjenigen sein muss, der bei Handlungen von staatlichen Bediensteten zur Verfügung steht (Art. 29a BV).¹⁷⁴

3. Bewertung

Führt man sich die dargestellten Herausforderungen einer Regulierung von Sicherheitsunternehmen vor Augen, so ist es dem Kanton Bern – wie von ihm angestrebt – grundsätzlich gelungen, eine schlanke und sinnvolle Regulierung zu schaffen.¹⁷⁵

Die Bewilligungspflicht in Art. 2 SDPG BE beruht auf einer hinreichend klaren Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn und stellt, angesichts der involvierten öffentlichen und privaten Interessen, einen verhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit i.S.v. Art. 27 BV dar.¹⁷⁶ Ebenso klar und auf das Wesentliche beschränkt ist die behördliche Befugnis zur Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten (Art. 14 SDPG BE).¹⁷⁷ Stimmig ist weiter der explizite Vorbehalt des staatlichen Gewaltmonopols in Art. 7 und Art. 16 Abs. 2 SDPG BE, welche verdeutlichen, dass auch Mitarbeitende von Sicherheitsunternehmen nur die Jedermannsrechte anwenden dürfen.¹⁷⁸ Diese haben eine – ebenfalls positiv zu bewertende – Pflicht zur Aus- und Weiterbildung (Art. 9 Abs. 1 SDPG BE), die auch die rechtlichen Aspekte umfasst.¹⁷⁹

Die binnenmarktrechtliche Anerkennung wird adressiert (Art. 3 SDPG BE) und soweit sie zu einer Ungleichbehandlung zu Lasten der bernischen Sicherheitsunternehmen führt, ist dies nicht im kantonalen Recht, sondern bereits im BGBM angelegt.¹⁸⁰ Widersprüche zum GAV konnten keine ermittelt werden. Der GAV verliert seine Daseinsberechtigung im Kanton Bern nicht, dient er doch vor allem auch dem Schutz der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmenden und nicht nur der Qualität der Dienstleistungen der dem Vertrag unterstellten Betriebe (Art. 1 GAV).¹⁸¹

Trotz dieses grundsätzlich positiven Fazits besteht bei den rechtlichen Grundlagen noch Entwicklungspotenzial und sollte die sich etablierende Praxis die folgenden Punkte berücksichtigen:

Sämtliche Unterlagen, welche ein Sicherheitsunternehmen im Bewilligungsverfahren einreichen oder über welche es bei einer Kontrolle verfügen muss, sollten in einer konsolidierten Liste ersichtlich sein.¹⁸² Dies um-

fasst auch die Selbstdeklaration der Arbeitnehmenden über eine fehlende Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das dem Erbringen von Sicherheitsdienstleistungen entgegenstehen würde (Art. 8 SDPG BE).¹⁸³

Der Kanton Bern sollte seine Abklärung hinsichtlich der Regulierung von Sicherheitsunternehmen in den übrigen Kantonen publizieren.¹⁸⁴

Aufgrund der zersplitterten Rechtslage sollte die WEKO von ihrer Befugnis Gebrauch machen, Beschränkungen und Verweigerungen der Marktzulassung im Bereich der Sicherheitsunternehmen gerichtlich prüfen zu lassen (Art. 9 Abs. 2^{bis} BGBM).¹⁸⁵ Derart kann die Rechtsprechung im Sinne des Binnenmarkts etwas zu einer Annäherung der sehr ungleichen kantonalen Regulierungen beitragen.

Die Kantonspolizei als Bewilligungsbehörde soll die Sicherheitsunternehmen in den komplexen Bewilligungs- und Anerkennungsverfahren beraten und unterstützen.¹⁸⁶

Die Kantonspolizei als Aufsichtsbehörde soll regelmässig stichprobenweise Kontrollen vornehmen.¹⁸⁷

Der Individualrechtsschutz zur Prüfung der Rechtmässigkeit von konkreten Handlungen privater Sicherheitsdienstleister sollte ausgebaut werden.¹⁸⁸

IV. Fazit

Es bleibt festzuhalten, dass die seit dem 1. Januar 2020 in Kraft stehenden SDPG BE und SDPV BE eine grundsätzlich stimmige und schlanke Regulierung von privaten Sicherheitsunternehmen darstellen. Zwar wäre es sowohl aus der Sicht des Binnenmarkts als auch der Allgemeinheit, welche regelmässig mit Mitarbeitenden privater Sicherheitsunternehmen konfrontiert ist, bestimmt einfacher gewesen, wenn eine schweizweite Regulierung geschaffen worden wäre.¹⁸⁹ Allerdings deutet vieles darauf hin, dass die zersplitterte Rechtslage mit dem Westschweizer Konkordat und zahlreichen kantonalen Lösungen noch einige Zeit weiterbestehen wird. Es liegt deshalb in der Verantwortung der einzelnen Deutschschweizer Kantone, ihre Regelungen gegenseitig anzunähern. Der Kanton Bern kann hierzu als Modell-Kanton dienen.

¹⁷³ BIAGGINI, OFK, Art. 35 BV N 13; MARKUS MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012, N 1327.

¹⁷⁴ BIAGGINI, OFK, Art. 178 BV N 27; MOHLER (FN 173), N 1327, je m.w.H.

¹⁷⁵ Vgl. oben II.

¹⁷⁶ Vgl. oben III.2.1.

¹⁷⁷ Vgl. oben III.2.3.a) und III.2.4.a).

¹⁷⁸ Vgl. oben III.2.2.

¹⁷⁹ Vgl. oben III.2.2.

¹⁸⁰ Vgl. oben III.2.3.b).

¹⁸¹ Vgl. oben II.

¹⁸² Wie die übrigen Unterlagen bei der Kantonspolizei Bern, <https://www.police.be.ch/de/start/dienstleistungen/informati>

onen-fuer-gemeinden--partner--bedrohungsmanagement/private-sicherheitsunternehmen.html (besucht im April 2021).

¹⁸³ Vgl. oben III.2.2.

¹⁸⁴ Vgl. oben III.2.3.b).

¹⁸⁵ Vgl. oben III.2.3.b).

¹⁸⁶ Vgl. oben III.2.3.b).

¹⁸⁷ Vgl. oben III.2.4.a).

¹⁸⁸ Vgl. oben III.2.4.c).

¹⁸⁹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH (FN 3), 46; MAGNIN (FN 22), 179 f.; TIEFENTHAL (FN 3), § 28 N 50 ff.