



## Speicherung von Zuschauerdaten gestützt auf Art. 3a Abs. 2 des Hooligan-Konkordats?

PATRICE MARTIN ZUMSTEG\*



GORAN SEFEROVIC\*\*

Die Einführung personalisierter Tickets würde die Speicherung von Zuschauerdaten erforderlich machen. Die Behörden können dies gestützt auf Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat nicht anordnen. Der Wortlaut dieser Norm würde dafür zwar Raum lassen. Eine umfassende Auslegung schliesst dies aber aus. Einerseits genügt das Hooligan-Konkordat den Anforderungen des EGMR an die Speicherung von Personendaten zum Zweck der späteren Strafverfolgung nicht. Andererseits sprechen sowohl die Entstehungsgeschichte als auch Sinn und Zweck der Norm klar gegen ein solches Vorgehen.

L'introduction de billets personnalisés est une mesure nécessitant le stockage des données de spectateurs. Les autorités ne peuvent pas l'ordonner sur la base de l'art. 3a al. 2 du concordat contre le hooliganisme. Une telle mesure pourrait certes être admise si l'on s'en tient uniquement au libellé de cette norme. En revanche, une interprétation globale exclut cette possibilité. D'une part, le concordat suisse contre le hooliganisme ne satisfait pas aux exigences de la CourEDH en matière de conservation des données personnelles à des fins de poursuite pénale. D'autre part, tant les travaux préparatoires que le sens et le but de la norme s'opposent clairement à un tel procédé.

### Inhaltsübersicht

- I. Massnahmen gegen Fangewalt
- II. Anforderungen aus dem Legalitätsprinzip
  - A. Legalitätsprinzip im Polizeirecht
  - B. Grundrechtliches Legalitätsprinzip
- III. Analyse von Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat
  - A. Erfordernis des Rechtssatzes und der genügenden Normstufe
  - B. Erfordernis der genügenden Normdichte und Inhalt der Norm
    1. Grammatikalisches Element
    2. Systematisches Element
    3. Historisches Element
    4. Teleologisches Element
    5. Ergebnis
- IV. Fangewalt – wie weiter?

### I. Massnahmen gegen Fangewalt

Ausschreitungen von Fans im Umfeld von Fussballspielen sind seit Jahren ein Problem. Die bisher getroffenen Massnahmen scheinen nicht zu fruchten.<sup>1</sup> Deshalb wird auf Seiten der Behörden erwogen, bei Fussballspielen der obersten Spielklasse der Männer personalisierte Tickets einzuführen. Einerseits soll dies eine gewisse abschre-

ckende Wirkung entfalten. Andererseits könnten so für Gewalt verantwortliche Personen erkannt und strafrechtlich verfolgt werden.<sup>2</sup>

Um diese Ziele erreichen zu können, müssten die Fussballklubs die Personendaten, welche entweder beim Zutritt erhoben oder abgeglichen werden, für eine bestimmte Zeitdauer speichern. Wenn die Klubs dies nicht freiwillig und auf zivilrechtlichem Wege tun, stellt sich die Frage, ob die Behörden dies anordnen können. Konkret: Kann gestützt auf Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat<sup>3</sup> die Bewilligung für ein Fussballspiel mit der Auflage verbunden werden, dass die Personendaten der Zuschauer bei den Klubs gespeichert werden? Dies wird nachfolgend untersucht.<sup>4</sup>

### II. Anforderungen aus dem Legalitätsprinzip

Die aufgeworfene Frage erfordert nicht bloss eine Auslegung von Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat nach dem

\* PATRICE MARTIN ZUMSTEG, Dr. iur., Dozent für Staats- und Verwaltungsrecht an der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften ZHAW, Winterthur, Rechtsanwalt bei AAK Anwälte und Konsulenten AG, Zürich.

\*\* GORAN SEFEROVIC, Prof. Dr. iur., Professor für öffentliches Recht an der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften ZHAW, Winterthur, Privatdozent an der Universität Zürich sowie Rechtsanwalt bei AAK Anwälte und Konsulenten AG, Zürich.

<sup>1</sup> Vgl. etwa Internet: <https://www.srf.ch/news/schweiz/fangewalt-im-fussball-ausschreitungen-nach-fcl-match-regierung-prueft-sanktionen> (Abruf 27.1.2024).

<sup>2</sup> KONFERENZ DER KANTONALEN JUSTIZ- UND POLIZEIDIREKTORINNE UND -DIREKTOREN, Medienmitteilung vom 8. Juni 2022, Internet: <https://www.kkjpd.ch/news-archiv.html?year=2022> (Abruf 27.1.2024).

<sup>3</sup> Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen, Internet: [https://www.kkjpd.ch/files/Dokumente/Themen/Hooliganismus/140110\\_Konkordat\\_Stand\\_10.1.14\\_nach\\_BGE\\_d.pdf](https://www.kkjpd.ch/files/Dokumente/Themen/Hooliganismus/140110_Konkordat_Stand_10.1.14_nach_BGE_d.pdf) (Abruf 29.2.2024); vgl. etwa Gesetz des Kantons Zürich vom 18. Mai 2009 über den Beitritt zum Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (LS 551.19).

<sup>4</sup> Dieser Beitrag beruht auf einem Gutachten, das für die Konferenz der Kantonalen Polizeikommandantinnen und -kommandanten der Schweiz (KKPKS) sowie die Swiss Football Ligue (SFL) erstellt wurde.

anerkannten Methodenpluralismus.<sup>5</sup> Da gestützt auf diese Bestimmung Privaten Pflichten auferlegt werden sollen, hat die genannte Norm auch den Anforderungen des Legalitätsprinzips zu genügen.<sup>6</sup>

Das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) umfasst die Erfordernisse des Rechtssatzes, der genügenden Normstufe und der genügenden Normdichte.<sup>7</sup> Vorliegend sind dabei einerseits die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Polizeirecht und andererseits die erhöhten Anforderungen, welche bei Einschränkungen der Grundrechte für das Legalitätsprinzip gelten, zu beachten.

## A. Legalitätsprinzip im Polizeirecht

Das Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Polizeirecht herabgesetzt. «Für das Polizeirecht stösst das Bestimmtheits-erfordernis wegen der Besonderheit des Regelungsbereichs auf besondere Schwierigkeiten.»<sup>8</sup> Selbst schwerwiegende Grundrechtseinschränkungen sollen aufgrund relativ offen formulierter Normen zulässig sein.<sup>9</sup> Da das Hooligan-Konkordat «spezifisches Polizeirecht» darstellt,<sup>10</sup> gilt diese Rechtsprechung auch für dessen Art. 3a Abs. 2.

Allerdings ist die Praxis des Bundesgerichts in der Lehre zu Recht auf Kritik gestossen. Viele Gefährdungslagen der Polizeipraxis seien sehr wohl vorhersehbar, so dass sich Zwangsmittel und weitere Handlungsinstrumente sowie die Voraussetzungen von deren Anwendung durchaus mit hinreichender Bestimmtheit normieren liessen.<sup>11</sup> Dies trifft auch im vorliegenden Fall zu.

## B. Grundrechtliches Legalitätsprinzip

Hinzu kommt, dass hier auch das grundrechtliche Legalitätsprinzip (Art. 36 Abs. 1 BV) angesprochen ist. Erstens

liegt in der Anordnung der Speicherung von Zuschauerdaten eine unmittelbare Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) der Klubs. Hinzu kommt, zweitens, eine mittelbare Einschränkung der informationellen Selbstbestimmung (Art. 13 BV) der Zuschauer. Letztere sind zwar nicht Adressaten der staatlichen Massnahme, aber diese hat ihren Zweck in der Speicherung der Daten der Zuschauer. Im Resultat wirkt sich die behördliche Anordnung daher wie eine unmittelbare Einschränkung aus und ist klarerweise dem Staat zuzurechnen.<sup>12</sup>

Die Anordnung der Speicherung der Zuschauerdaten ist eine schwerwiegende Grundrechtseinschränkung, denn bei der Beurteilung der Intensität sind als Indikatoren die Nähe zur Persönlichkeit und die Zahl der von einer Einschränkung betroffenen Personen zu berücksichtigen.<sup>13</sup> Vorliegend geht es um Vornamen, Namen, Geburtsdatum und Foto einer Person und damit um Daten, die einen engen Persönlichkeitsbezug haben.<sup>14</sup> Biometrische Daten stellen sodann besonders schützenswerte Daten im datenschutzrechtlichen Sinn dar (Art. 5 lit. c Ziff. 4 DSGVO; § 3 Abs. 4 lit. a Ziff. 2 IDG/ZH), bei deren Bearbeitung eine besonders strenge Prüfung erforderlich ist.<sup>15</sup> Schliesslich sind pro Spiel Tausende von Personen unterschiedslos von der Speicherung betroffen. Eine schwerwiegende Grundrechtseinschränkung bedarf einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn, die zudem genügend bestimmt formuliert ist.<sup>16</sup>

Zudem ist neben Art. 13 BV auch Art. 8 EMRK zu beachten.<sup>17</sup> Dieser verlangt ebenfalls eine gesetzliche Grundlage, wenn der Staat in den entsprechenden Anspruch eingreift (Art. 8 Abs. 2 EMRK).<sup>18</sup> Dazu gehört nach der Praxis des EGMR, dass die fragliche Norm «foreseeable» formuliert ist. Vorhersehbarkeit verlangt nach ständiger Rechtsprechung, dass «it is formulated

<sup>5</sup> Statt vieler BGE 145 II 270 E. 4.1.

<sup>6</sup> PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Bern 2022, N 409.

<sup>7</sup> TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (FN 6), N 399; BSK BV-EPINEY, Art. 5 N 35 ff., in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 (zit. BSK BV-Verfasser).

<sup>8</sup> BGE 136 I 87 E. 3.1.

<sup>9</sup> Vgl. BGE 128 I 327 E. 4.2.

<sup>10</sup> BGE 137 I 31 E. 3.

<sup>11</sup> REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTTENBACH, Grundrechte, 3. A., Bern 2018, § 9 N 81; SGK BV-SCHWEIZER/KREBS, Art. 36 N 26, in: Bernhard Ehrenzeller/Patricia Egli/Peter Hettich/Peter Hongler/Benjamin Schindler/Stefan G. Schmid/Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A., Zürich/St. Gallen und Zürich/Basel/Genf 2023 (zit. SGK BV-Verfasser), je m.w.H.

<sup>12</sup> Vgl. BSK BV-EPINEY (FN 7), Art. 36 N 18; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 11), § 9 N 27.

<sup>13</sup> MARKUS SCHEFER, Die Beeinträchtigung von Grundrechten, Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006, 26 ff., m.w.H.

<sup>14</sup> GIOVANNI BIAGGINI, Orell Füssli Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. A., Zürich 2017 (zit. OFK-BIAGGINI), Art. 13 BV N 12; BSK BV-DIGGELMANN (FN 7), Art. 13 N 33.

<sup>15</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 11), § 14 N 56; SGK BV-SCHWEIZER/STRIEGEL (FN 11), Art. 13 N 90.

<sup>16</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 11), § 9 N 56; SCHEFER (FN 13), 29.

<sup>17</sup> Vgl. OFK-BIAGGINI (FN 14), Art. 13 BV N 1; EGMR, P.N. v. Deutschland, Urteil Nr. 74440/17, 11.6.2020, N 56 ff.

<sup>18</sup> MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Schweizer Fällen, 3. A., Baden-Baden und Wien und Zürich/Basel/Genf 2020, N 642 ff.; EGMR, Taylor-Sabori v. das Vereinigte Königreich, Urteil Nr. 47114/99, 22.10.2002, N 17 ff.

with sufficient precision to enable any individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct». Zudem muss das Gesetz Schutzmechanismen gegen Missbrauch und Willkür enthalten.<sup>19</sup> Im Kontext der Speicherung von Personendaten mit dem Zweck, diese später allenfalls zur Strafverfolgung zu nutzen, existiert schliesslich spezifische Rechtsprechung. Diese ist unabhängig davon zu beachten, ob die Daten schliesslich benutzt werden oder nicht.<sup>20</sup> Der EGMR verlangt klare Regeln über den Anwendungsbereich und die Voraussetzungen, die vorliegen müssen, um die Speicherung anordnen zu können. Zudem müssen Bestimmungen über die Aufbewahrung, die Dauer der Speicherung und den Gebrauch der Daten (allenfalls auch durch Dritte) existieren sowie Prozesse zur Datensicherheit und zur Löschung etabliert werden, um die willkürliche Handhabung und den Missbrauch möglichst auszuschliessen.<sup>21</sup>

Nach dem Gesagten verlangt das grundrechtliche Legalitätsprinzip eine gesetzliche Grundlage für die Anordnung der Speicherung der Zuschauerdaten in einem Gesetz im formellen Sinn. Die entsprechende Vorschrift muss zudem hinreichend klar formuliert sein und die vom EGMR verlangten Schutzmechanismen gegen Missbrauch und Willkür festschreiben. Daneben muss die Massnahme durch ein Eingriffsinteresse gerechtfertigt werden können und sich als verhältnismässig erweisen (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV; Art. 8 Abs. 2 EMRK).

### III. Analyse von Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat

#### A. Erfordernis des Rechtssatzes und der genügenden Normstufe

Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat, der unter der Marginalie «Bewilligungspflicht» steht, lautet: «Zur Verhinderung gewalttätigen Verhaltens im Sinn von Art. 2 kann die zuständige Behörde eine Bewilligung mit Auflagen verbinden. Diese können insbesondere bauliche und technische Massnahmen, den Einsatz bestimmter personeller oder anderer Mittel durch den Veranstalter, die

Regeln für den Verkauf der Eintrittskarten, den Verkauf alkoholischer Getränke oder die Abwicklung der Zutrittskontrollen umfassen. Die Behörde kann insbesondere bestimmen, wie die Anreise und Rückreise der Anhänger der Gastmannschaft abzuwickeln ist und unter welchen Voraussetzungen ihnen Zutritt zu den Sportstätten gewährt werden darf.»

Die Norm ist generell-abstrakt und erfüllt damit das Erfordernis des Rechtssatzes.<sup>22</sup>

Das Hooligan-Konkordat ist ein rechtssetzender interkantonaler Vertrag.<sup>23</sup> Konkordatsrecht geht in der Normenhierarchie kantonalem Gesetzes- und Ordnungsrecht vor (Art. 48 Abs. 5 BV).<sup>24</sup> Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat hat demnach eine hinreichende Normstufe, um auch Grundlage schwerwiegender Grundrechtseinschränkungen sein zu können.<sup>25</sup>

#### B. Erfordernis der genügenden Normdichte und Inhalt der Norm

Ebenso weist die Norm grundsätzlich eine hinreichende Bestimmtheit auf. Es wird klar, für welche Spiele die Bewilligungspflicht angeordnet werden kann und dass mit der Bewilligung Auflagen verbunden werden können, die zu Grundrechtseinschränkungen führen. Allerdings erhellt aus dem Normtext nicht ohne weiteres, ob auch die hier zu beurteilende Auflage – Speicherung der Zuschauerdaten durch die Klubs – angeordnet werden kann. Der Inhalt der Norm ist deshalb näher zu untersuchen.

Mit anderen Worten ist Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat sorgfältig auszulegen. Dabei wird dem in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Methodenpluralismus gefolgt, wonach die Auslegung das grammatikalische, das systematische, das historische und das teleologische Element berücksichtigt.<sup>26</sup>

##### 1. Grammatikalisches Element

Die Auslegung beginnt mit dem Wortlaut der Norm.<sup>27</sup> Aus diesem geht hervor, dass die zuständige Behörde die Bewilligung von Spielen mit Auflagen verbinden kann. Die Aufzählung der möglichen Auflagen ist exemplarisch und

<sup>19</sup> EGMR, Benedik v. Slowenien, Urteil Nr. 62357/14, 24.4.2018, N 125, m.w.H. auf die Rechtsprechung des EGMR; aus der Lehre etwa VILLIGER (FN 18), N 645 und 647 f.

<sup>20</sup> EGMR (GK), Amann v. Schweiz, Urteil Nr. 27798/95, 16.2.2000, N 69.

<sup>21</sup> EGMR (GK), S. und Marper v. das Vereinigte Königreich, Urteil Nr. 30562/04 und 30566/04, 4.12.2008, N 99 und 103; bestätigt etwa in EGMR, Nuh Uzun v. Türkei, Urteil Nr. 49341/18 u. a., 29.3.2022, N 86.

<sup>22</sup> Ausführlich zum Begriff des Rechtssatzes TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (FN 6), N 289 ff.

<sup>23</sup> Vgl. PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. A., Bern 2021, N 940.

<sup>24</sup> TSCHANNEN (FN 23), N 932.

<sup>25</sup> Vgl. BGE 137 I 31 E. 6.3; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 11), § 9 N 57.

<sup>26</sup> BGE 145 II 270 E. 4.1; TSCHANNEN (FN 23), N 153 ff.

<sup>27</sup> BGE 145 II 270 E. 4.1.

nicht abschliessend, wie die doppelte Verwendung des Begriffs «insbesondere» deutlich macht.<sup>28</sup>

Als mögliche Auflagen explizit erwähnt werden «die Regeln für den Verkauf der Eintrittskarten» und die Voraussetzungen, unter welchen den Anhängern der Gastmannschaft «Zutritt zu den Sportstätten gewährt werden darf». Hingegen erlaubt Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat nicht ausdrücklich die Anordnung der Speicherung von Zuschauerdaten. Die Norm schliesst eine solche Auflage aber auch nicht aus. Im Ergebnis könnte aus dem Wortlaut gefolgert werden, dass eine solche Auflage implizit ermöglicht wird.

Schliesslich bietet der Wortlaut Orientierung hinsichtlich des verfolgten öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV; Art. 8 Abs. 2 EMRK). Angestrebt wird das Verhindern gewalttätigen Verhaltens und damit die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.<sup>29</sup> Durch die Ausgestaltung der Norm als Kann-Bestimmung und die nicht abschliessende Aufzählung der möglichen Auflagen wird eine verhältnismässige Handhabung der Bewilligungspflicht ermöglicht.<sup>30</sup>

## 2. Systematisches Element

Hinsichtlich des Zusammenhangs der Vorschrift ist zunächst darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich nur die Spiele mit Beteiligung der Klubs der obersten Spielklasse der Männer bewilligungspflichtig sind und damit mit Auflagen verbunden werden können.<sup>31</sup> Andere Spiele können nur bewilligungspflichtig erklärt werden, wenn in deren Umfeld mit einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu rechnen ist.<sup>32</sup> Letzteres wird vorliegend nicht vertieft.<sup>33</sup>

Die Befugnisse der Bewilligungsbehörden werden in Art. 3a Hooligan-Konkordat über Abs. 2 hinaus definiert: Erstens ist vorgesehen, dass die Behörde anordnen kann, dass beim Zutritt Identitätsausweise vorgewiesen werden müssen und ein Abgleich mit der HOOGAN-Datenbank

erfolgt.<sup>34</sup> Zweitens wird festgelegt, welche Möglichkeiten die Behörde hat, wenn Auflagen verletzt werden.<sup>35</sup>

Ebenfalls die Zutrittsmodalitäten betrifft Art. 3b Hooligan-Konkordat, der Durchsuchungen der Besucherinnen und Besucher ermöglicht. FLEISCHMANN hält dafür, dass Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat betreffend die Auflagen zur «Abwicklung der Zutrittskontrollen» primär auf Art. 3a Abs. 3 und Art. 3b Hooligan-Konkordat, also auf die Identitätskontrolle und die Durchsuchung, verweise.<sup>36</sup> Das spricht gegen die Zulässigkeit einer Auflage zur Datenspeicherung.

Hinzu kommt, dass mit der systematischen Auslegung auch die Völkerrechtskonformität zu berücksichtigen ist.<sup>37</sup> Aus Art. 8 EMRK hat der EGMR, wie aufgezeigt, abgeleitet, dass eine gesetzliche Grundlage, welche die Speicherung von Personendaten zu einer späteren eventuellen Strafverfolgung ermöglicht, noch nicht hinreichend ist. Vielmehr müssen klare Regeln bestehen über den Anwendungsbereich und die Voraussetzungen, die vorliegen müssen, um die Speicherung anordnen zu können. Zudem müssen Bestimmungen über die Aufbewahrung, die Dauer der Speicherung und den Gebrauch der Daten (allenfalls auch durch Dritte) existieren sowie Prozesse zur Datensicherheit und zur Löschung etabliert werden, um die willkürliche Handhabung und den Missbrauch möglichst auszuschliessen.<sup>38</sup> Zu all diesen Aspekten schweigt das Hooligan-Konkordat vollständig.

Hier könnte ein Gegenargument sein, dass für Private, welche Personendaten bearbeiten, das DSG gilt und dieses einen Schutzmechanismus darstellt. Das DSG enthält zwar allgemeine datenschutzrechtliche Vorschriften. Es äussert sich aber gerade nicht zum Anwendungsbereich und zu den Voraussetzungen, gemäss welchen Behörden Private anweisen können, Datensammlungen für die Ermöglichung einer späteren Strafverfolgung anzulegen. Zudem enthält das Hooligan-Konkordat noch nicht einmal einen Verweis auf das DSG.<sup>39</sup> So ist für den Einzelnen nicht vorhersehbar, welche Datenschutz-Bestimmungen anwendbar sind.

Das systematische Auslegungselement spricht klar gegen die Zulässigkeit einer Auflage der Speicherung von Zuschauerdaten.

<sup>28</sup> FLORIAN SAMUEL FLEISCHMANN, Polizeirechtliche Massnahmen zur Bekämpfung der Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen, Eine systematische Darstellung der Rechtslage im Kanton Zürich, Diss., Zürich/Basel/Genf 2018, N 473; SILVAN KELLER/GREGORI WERDER, Zur verfassungskonformen Handhabung des revidierten Hooligan-Konkordats, Sicherheit & Recht 2014, 149 ff., 150.

<sup>29</sup> BGE 140 I 2 E. 9.3.2; BENJAMIN MEIER, Der Fussballfan: Ein Gewalttäter?, Prävention und Repression im Umgang mit Fangewalt, Diss., Zürich/St. Gallen 2017, 254.

<sup>30</sup> MEIER (FN 29), 255.

<sup>31</sup> Art. 3a Abs. 1 Satz 1 Hooligan-Konkordat.

<sup>32</sup> Art. 3a Abs. 1 Satz 2 Hooligan-Konkordat. Vgl. zur Bewilligungspflicht FLEISCHMANN (FN 28), N 469 ff.; MEIER (FN 29), 254 ff.

<sup>33</sup> Vgl. oben I.

<sup>34</sup> Art. 3a Abs. 3 Hooligan-Konkordat.

<sup>35</sup> Art. 3a Abs. 4 Hooligan-Konkordat.

<sup>36</sup> FLEISCHMANN (FN 28), N 510.

<sup>37</sup> TSCHANNEN (FN 23), N 156.

<sup>38</sup> Vgl. oben II.B.

<sup>39</sup> Vgl. demgegenüber etwa Art. 141 ff. Polizeigesetz des Kantons Bern vom 10. Februar 2019 (PolG/BE; BSG 551.1) oder §§ 51 ff. Polizeigesetz des Kantons Zürich vom 23. April 2007 (PolG/ZH; LS 550.1).

### 3. Historisches Element

Das trifft ebenso auf die Materialien zu. Dem Bericht der KKJPD zur Ergänzung des Hooligan-Konkordats ist bei Art. 3a Abs. 2 nämlich nicht zu entnehmen, dass eine solche Auflage beabsichtigt war.<sup>40</sup> Im Gegenteil wird im Kontext von Art. 3a Abs. 3 Hooligan-Konkordat explizit festgehalten, dass «die Daten der Identitätsausweise nicht gespeichert» werden, so dass «sich aus datenschutzrechtlicher Sicht keine Probleme ergeben».<sup>41</sup> Diesem Verständnis hat sich das Bundesgericht angeschlossen und festgehalten: «Bei den Zutrittskontrollen soll die Identität von Besucherinnen und Besuchern nicht gespeichert werden, sondern es geht darum, Personen, die mit einer Massnahme gemäss dem Konkordat oder einem Stadionverbot belegt sind, zu identifizieren und von bestimmten Sportveranstaltungen fernzuhalten.»<sup>42</sup> Die Verhältnismässigkeit der Einschränkung der informationellen Selbstbestimmung bejahte das höchste Gericht sodann unter explizitem Hinweis darauf, dass «lediglich ein elektronischer Abgleich» erfolge und «keine Daten gespeichert werden».<sup>43</sup> KELLER/WERDER ziehen daraus die Schlussfolgerung, dass schon eine «Identitätskontrolle zwecks Deanonymisierung von Matchbesuchern ausser Betracht» falle.<sup>44</sup>

Schliesslich ist den Empfehlungen der KKJPD zur Umsetzung des Hooligan-Konkordats zu entnehmen, dass den Klubs noch nicht einmal empfohlen wird, Zuschauerdaten – privatrechtlich – zu speichern.<sup>45</sup> Bereits 2016 war zwar erwogen worden, dass die Anstrengungen «zur Identifizierung und Sanktionierung von gewalttätigen Personen im Umfeld von Fussballspielen» intensiviert werden.<sup>46</sup> Gleichzeitig ist dem Bericht aber zu entnehmen: «Auf einen systematischen Abgleich von Identitätsausweisen der Zuschauer mit der HOOGAN-Datenbank in

den Fanssektoren wird bis auf weiteres verzichtet.»<sup>47</sup> Die Speicherung der Personendaten aller Zuschauer würde demgegenüber die weitaus schwerwiegendere Massnahme darstellen.

Im Ergebnis spricht auch das historische Auslegungselement klar gegen die Zulässigkeit einer Auflage der Speicherung von Zuschauerdaten.

### 4. Teleologisches Element

Der Zweck des Hooligan-Konkordats liegt in der «Verhinderung gewalttätigen Verhaltens», wozu «vorbeugende polizeiliche Massnahmen» vorgesehen sind.<sup>48</sup> Mit anderen Worten verfolgt das Hooligan-Konkordat ein präventives Ziel, weshalb es als polizeirechtlich einzustufen ist.<sup>49</sup> Dies wiederholt Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat, indem die Bestimmung als Ziel der Auflagen die «Verhinderung gewalttätigen Verhaltens» nennt. Dementsprechend hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Zutrittskontrollen zu Sportstätten den Zweck verfolgten, Personen, die mit einer Massnahme gemäss dem Hooligan-Konkordat oder einem Stadionverbot belegt seien, zu identifizieren und von bestimmten Sportveranstaltungen fernzuhalten.<sup>50</sup>

Demgegenüber soll die Speicherung der Zuschauerdaten die Identifikation von gewalttätigen Personen zum Zweck der Strafverfolgung möglich machen. Das Ziel ist vorwiegend repressiv, auch wenn die Personalisierung der Tickets mittelbar dazu führen soll, Personen von gewalttätigem Verhalten abzuschrecken.<sup>51</sup>

Die Auslegung von Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat gemäss dem Zweck dieser Bestimmung und des gesamten Erlasses schliesst demnach Auflagen mit einem repressiven Ziel aus. Das teleologische Element spricht gegen die Zulässigkeit einer Auflage der Speicherung von Zuschauerdaten.

### 5. Ergebnis

Eine umfassende Auslegung von Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat ergibt nach dem Gesagten, dass diese Bestimmung nicht Grundlage der Anordnung der Speicherung von Zuschauerdaten durch die Klubs sein kann. Insbesondere fehlen vom EGMR verlangte Vorschriften über den Anwendungsbereich und die Voraussetzungen, nach welchen eine solche Speicherung erfolgen könnte.

<sup>40</sup> KKJPD, Änderung des Konkordats vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen, Bericht der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren und -direktoren vom 2. Februar 2012, 19 ff.

<sup>41</sup> KKJPD (FN 40), 22.

<sup>42</sup> BGE 140 I 2 E. 9.3.2.

<sup>43</sup> BGE 140 I 2 E. 9.3.3.

<sup>44</sup> KELLER/WERDER (FN 28), 151; vgl. auch MEIER (FN 29), 258.

<sup>45</sup> KKJPD, Empfehlungen über die Umsetzung von Massnahmen des Konkordats über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen, verabschiedet vom Vorstand der KKJPD am 31. Januar 2014; KKJPD, Empfehlungen vom 30. Juni 2016 zur Anwendung des Konkordats über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 15. November 2007 (Fassung vom 10. Januar 2014), erlassen durch die Bewilligungsbehörden gemäss Artikel 13 Absatz 1 des Konkordats nach Konsultation der Swiss Football League (SFL) (zit. KKJPD, Empfehlungen 2016).

<sup>46</sup> KKJPD, Empfehlungen 2016 (FN 45), 2.

<sup>47</sup> KKJPD, Empfehlungen 2016 (FN 45), 3.

<sup>48</sup> Art. 1 Hooligan-Konkordat, Hervorhebungen hinzugefügt.

<sup>49</sup> BGE 137 I 31 E. 4.4; bestätigt in BGE 140 I 2 E. 6.1; FLEISCHMANN (FN 28), N 789 ff.; MEIER (FN 29), 265 ff.

<sup>50</sup> BGE 140 I 2 E. 9.3.2.

<sup>51</sup> Vgl. oben I.

Ebenso existieren keine Vorschriften zur Vorbeugung der willkürlichen Speicherung und/oder des Missbrauchs der Daten.<sup>52</sup>

#### IV. Fangewalt – wie weiter?

Damit kann die eingangs aufgeworfene Frage nun beantwortet werden: Gestützt auf Art. 3a Abs. 2 Hooligan-Konkordat kann die Bewilligung für ein Fussballspiel nicht mit der Auflage verbunden werden, dass die Personendaten der Zuschauer bei den Klubs gespeichert werden.

Wenn personalisierte Tickets und eine entsprechende Auflage zur Datenspeicherung realisiert werden sollen, dann sollte das Hooligan-Konkordat mit einem neuen Absatz oder einem neuen Artikel zur Speicherung von Zuschauerdaten ergänzt werden. Dabei sind nicht nur die Vorgaben des EGMR zur gesetzlichen Grundlage, sondern auch zur verhältnismässigen Einschränkung von Art. 8 EMRK zu beachten, welche nicht im Zentrum der vorliegenden Analyse stehen.

Die Revision eines Konkordats, an welchem fast alle Kantone beteiligt sind, ist politisch sicher anspruchsvoll. Kein adäquater Ersatz wäre aber eine Ergänzung des Abschnitts «Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen» im BWIS<sup>53</sup>. Dem Bund fehlt

die Kompetenz, entsprechendes Polizeirecht zu erlassen. Die für die «EURO 2008» im BWIS aufgenommenen Bestimmungen waren richtigerweise befristet und sind durch das Hooligan-Konkordat abgelöst worden.<sup>54</sup> Nicht kompetenzgemäss erlassenes Recht wäre keine hinreichende gesetzliche Grundlage für eine Grundrechtseinschränkung.<sup>55</sup>

Die Kantone sollten nicht durch Untätigkeit dazu beitragen, dass der Bund zusätzliche Kompetenzen im Polizeirecht an sich zieht.<sup>56</sup> Sie müssen das Problem der Fangewalt angehen.

<sup>52</sup> Vgl. oben II.B.

<sup>53</sup> Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120).

<sup>54</sup> OFK-BIAGGINI (FN 14), Art. 57 BV N 9a; MARKUS H. F. MOHLER, Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit bei Sportveranstaltungen (staatliche Sicherheitsmassnahmen, Umfang und Grenzen), in: Oliver Arter/Margareta Baddeley (Hrsg.), Sport und Recht, Sicherheit im Sport, 5. Tagungsband, Bern 2008, 73 ff., 85 ff.

<sup>55</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (FN 11), § 9 N 44; SGK BV-SCHWEIZER/KREBS (FN 11), Art. 36 N 22.

<sup>56</sup> Vgl. JÜRIG MARCEL TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2018, § 35 N 4 f.

Anzeige

Formation continue CAS  
Weiterbildungsstudiengang CAS

## CAS Migrationsrecht CAS Droit des migrations

**Nächster Kurs auf Deutsch (2024-2026)**  
**Kursbeginn:** 6. Dezember 2024  
**Bewerbungsfrist:** 30. September 2024

**Prochain cours en français (2025-2027)**  
**Début de la formation :** décembre 2025  
**Délai de candidature :** 30 septembre 2025

**Informationen / Informations :**  
[www.unifr.ch/go/cas-migration](http://www.unifr.ch/go/cas-migration)  
[cas\\_migration@unifr.ch](mailto:cas_migration@unifr.ch)



**Institut für Europarecht**  
Institut de droit européen



**cdm** Centre de droit des migrations  
ZFM Zentrum für Migrationsrecht



**u<sup>b</sup>**  
UNIVERSITÄT  
BERN



**unine<sup>•</sup>**  
Université de Neuchâtel



**UNI  
FR**  
UNIVERSITÉ DE FRIBOURG  
UNIVERSITÄT FREIBURG