



Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

über den Bericht und den Vorentwurf

**zur Parlamentarischen Initiative (08.458)
Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen
über die verdeckte Ermittlung**

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung.....	7
II.	Übersicht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	7
1.	Rückblick und Ziele der Vorlage	7
2.	Generelle Einschätzung.....	7
3.	Die wichtigsten Vorbehalte	8
III.	Stellungnahmen zu den einzelnen Bestimmungen	8
1.	Zur Abgrenzung zwischen verdeckter Ermittlung und Fahndung	8
2.	Verdeckte Ermittlung.....	10
2.1.	Definition «Verdeckte Ermittlung» (Art. 285a VE-StPO).....	10
2.2.	Ausstattung mit Legende (Art. 288 Abs. 1 VE-StPO)	12
3.	Verdeckte Fahndung.....	13
3.1.	Allgemeines	13
3.2.	Definition «Verdeckte Fahndung» (Art. 298a Abs. 1 VE-StPO)	14
3.3.	Keine Legende, Offenlegung Identität (Art. 298a Abs. 2 VE-StPO)	14
3.4.	Voraussetzungen Anordnung (Art. 298b Abs. 1 VE-StPO)	15
3.5.	Genehmigung Fortsetzung (Art. 298b Abs. 2 VE-StPO)	16
3.6.	Anforderungen an die eingesetzten Personen und Durchführung (Art. 298c VE-StPO)	17
3.7.	Beendigung und Mitteilung (Art. 298d VE-StPO)	18
4.	Zur Abgrenzung der repressiven und präventiven verdeckten Ermittlung bzw. Fahndung	18
5.	Weitere Hinweise	20

Liste der Teilnehmer am Vernehmlassungsverfahren mit Abkürzungen

KANTONE

Regierungsrat Kt. Aargau	AG
Kantonskanzlei des Kt. Appenzell Ausserrhoden	AR
Landammann und Standeskommission Kt. Appenzell Innerrhoden	AI
Regierungsrat Kt. Bern	BE
Regierungsrat Kt. Basel-Landschaft	BL
Regierungsrat Kt. Basel-Stadt	BS
Conseil d'Etat du canton de Fribourg	FR
Regierungsrat Kt. Glarus	GL
Regierung Kt. Graubünden	GR
Gouvernement de la république et canton du Jura	JU
Regierungsrat Kt. Luzern	LU
Conseil d'Etat de la république et canton de Neuchâtel	NE
Regierungsrat Kt. Nidwalden	NW
Regierungsrat Kt. Obwalden	OW
Regierung Kt. St. Gallen	SG
Regierungsrat Kt. Schaffhausen	SH
Regierungsrat Kt. Solothurn	SO
Regierungsrat Kt. Schwyz	SZ
Regierungsrat Kt. Thurgau	TG
Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone Ticino	TI
Regierungsrat Kt. Uri	UR
Conseil d'Etat du canton de Vaud	VD
Conseil d'Etat du canton du Valais	VS
Regierungsrat Kt. Zug	ZG
Regierungsrat Kt. Zürich	ZH

POLITISCHE PARTEIEN

CSP Christlich-soziale Partei (ausdrücklicher Verzicht auf Stellungnahme)
PCS Parti chrétien-social
PCS Partito cristiano sociale

CVP Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz CVP
PDC Parti démocrate-chrétien suisse
PPD Partito popolare democratico svizzero

FDP. Die Liberalen FDP
PLR. Les Libéraux-Radicaux
PLR. I Liberali

Grüne Partei der Schweiz Grüne
Les Verts Parti écologiste suisse
I Verdi Partito ecologista svizzero

SP Schweiz Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP
PS Parti socialiste suisse
PS Partito socialista svizzero

SVP Schweizerische Volkspartei SVP
UDC Union Démocratique du Centre
UDC Unione Democratica di Centro

GESAMTSCHWEIZERISCHE DACHVERBÄNDE DER GEMEINDEN, STÄDTE UND BERGGEBIETE

Schweizerischer Städteverband Städteverband
Union des villes suisses
Unione delle città svizzere

GESAMTSCHWEIZERISCHE DACHVERBÄNDE DER WIRTSCHAFT

Schweizerischer Arbeitgeberverband *(ausdrücklicher Verzicht auf Stellungnahme)*
Union patronale suisse
Unione svizzera degli imprenditori

Schweizerischer Gewerkschaftsbund SGB
Union syndicale suisse (USS)
Unione sindacale svizzera (USS)

GERICHTE

Schweizerisches Bundesgericht *(ausdrücklicher Verzicht auf Stellungnahme)*
Tribunal fédéral
Tribunale federale

Bundesstrafgericht BStGer
Tribunal pénal fédéral (TPF)
Tribunale penale federale (TPF)

Militärkassationsgericht MKG
Tribunal militaire de cassation (TMC)
Tribunale militare di cassazione (TMC)

Obergerichtspräsidentenkonferenz der Zentralschweiz und des Kantons Zürich OGPK

ÜBRIGE ORGANISATIONEN, INSTITUTIONEN UND EINZELPERSONEN

Centre Patronal	CP
COOP Genossenschaft	COOP
Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz (DJS) Juriste Démocrates de Suisse (JDS) Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri (GDS)	DJS
Eidg. Kommission für Kinder- und Jugendfragen (EKKJ) Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (CFEJ) Commissione federale per l'infanzia e la gioventù (CFIG)	EKKJ
GastroSuisse	GS
Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP)	KKJPD
Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz Conférence des commandants des polices cantonales de suisse (CCPCS) Conferenza dei commandanti delle polizie cantonali della svizzera (CCPCS)	KKPKS
Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz Conférence des autorités de poursuite pénale de suisse (CAPS) Conferenza delle autorità inquirenti svizzere (CAIS)	KSBS
Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft Société Suisse de droit pénal (SSDP) Società svizzera di diritto penale (SSDP)	SKG
Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM) Associazione svizzera dei magistrati (ASM)	SVR
Schweizerischer Anwaltsverband Fédération Suisse des avocats (FSA) Federazione Svizzera degli avvocati (FSA)	SAV
Schweizerisches Polizei-Institut <i>Institut suisse de police (ISP)</i> <i>Istituto svizzero di polizia (ISP)</i>	(verzichtet auf eigene Stellungnahme, schliesst sich KKPKS an)
Swiss Police ICT Schweizer Polizei Informatik Kongress	SPIK
Université de Fribourg	UNIFR
Université de Genève	UNIGE

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter (VSPB)
Fédération suisse fonctionnaires de polices (FSFP)
Federazione svizzera dei funzionari di polizia (FSFP)

VSPB

INTERESSIERTE PERSONEN

Sylvain Métille
Dr en droit, avocat

I. Einleitung

Im Rahmen der von Nationalrat Daniel Jositsch eingereichten parlamentarischen Initiative, Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung (08.458), hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) einen Vorentwurf¹ und einen Bericht² zur Änderung der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) ausgearbeitet.

Am 12. Mai 2011 hat die RK-N die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen Parteien sowie die interessierten Verbände und Organisationen zur Stellungnahme bis am 16. September 2011 eingeladen.³

Es sind 55 Stellungnahmen⁴ eingegangen. Von den 78 zur Stellungnahme eingeladenen Adressaten sind 48 Antworten eingegangen, worunter 3 ausdrückliche Verzichte auf eine inhaltliche Vernehmlassung. 7 Vernehmlassungsteilnehmer haben von sich aus die Möglichkeit wahrgenommen, sich am Vernehmlassungsverfahren zu beteiligen.

II. Übersicht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

1. Rückblick und Ziele der Vorlage

Bis zu einer Bundesgerichtsentscheid im Jahre 2008 unterschied die Praxis zwischen «verdeckter Ermittlung» und «verdeckter Fahndung», wobei nur für Erstere die strengen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein mussten. Das Bundesgericht hat die beiden Ermittlungsarten aber rechtlich gleichgestellt und damit die Möglichkeit heimlicher Ermittlungen stark eingeschränkt. Verunmöglicht wurden insbesondere Scheinkäufe im Drogenkleinhandel durch die Polizei. Die Problematik wurde verschärft durch die Aufhebung des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung (BVE) durch die StPO, da das BVE als gesetzliche Grundlage für präventive verdeckte Ermittlungen herangezogen wurde. Probleme ergaben sich dabei insbesondere bei Ermittlungen in Chatrooms. Die RK-N ist der Ansicht, dass dieser mit Blick auf eine effiziente Polizeiarbeit unbefriedigenden Rechtslage ein rasches Ende gesetzt werden muss.

Die Vorlage bezweckt zum einen, die verdeckte Ermittlung enger als das Bundesgericht zu umschreiben und auf den Anwendungsbereich zu beschränken, welcher auch das BVE zu regeln beabsichtigte. Zum anderen wird für die weniger einschneidende Form der verdeckten Ermittlungstätigkeit, die sogenannte verdeckte Fahndung, eine gesetzliche Grundlage geschaffen.

2. Generelle Einschätzung

Die vorgeschlagene Revision der StPO wird von 7 Vernehmlassungsteilnehmern **vorbehaltlos** gutgeheissen.⁵

Die meisten Vernehmlassungsteilnehmer sind mit bestimmten Regelungen nicht einverstanden.

¹ <http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/08-458/Documents/entwurf-rk-n-08-458-2011-05-12-d.pdf>

² <http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/08-458/Documents/bericht-rk-n-08-458-2011-05-12-d.pdf>

³ <http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/08-458/seiten/default.aspx>

⁴ Es haben 25 Kantone, 6 politische Parteien, der Schweizerische Städteverband, der Schweizerische Arbeitgeberverband und der Schweizerische Gewerkschaftsbund, 3 Gerichte und 18 interessierte Organisationen und Institutionen sowie eine Privatperson Stellung genommen.

⁵ AG, BL, LU, NW; SP; Coop, KKJPD.

den oder bringen zumindest Vorbehalte an.⁶

Ausdrücklich **abgelehnt** wird die Vorlage von 5 Vernehmlassungsteilnehmern.⁷

OW bedauert sehr, dass die StPO so kurz nach ihrem Inkrafttreten bereits einer Revision unterzogen werden müsse und dadurch auch bei den Kantonen wieder Handlungsbedarf entstehen werde.

3. Die wichtigsten Vorbehalte

Auf grosse Kritik ist die fehlende Möglichkeit der **Legendierung** von verdeckten Fahnderinnen und Fahnder gestossen. Es wird gefordert, dass die Legende kein Abgrenzungskriterium zur verdeckten Ermittlung darstellen solle und verdeckte Fahnderinnen und Fahnder auch gewisse Möglichkeiten haben müssten, sich mit einer Legende auszustatten.⁸

Diverse Vernehmlassungsteilnehmer finden die geplante **Offenlegung der Identität** im Rahmen der verdeckten Fahndung bedenklich.⁹ Verlangt wird bspw., dass zumindest die allgemeinen Schutzmassnahmen von Artikel 149 ff. StPO gelten müssten.¹⁰

Ebenfalls auf grosse Kritik gestossen ist die **Einschränkung** der verdeckten Fahndung auf **Polizeiangehörige**.¹¹ Gefordert wird, dass der Einsatz von Drittpersonen (z.B. Opfer oder reuige angeschuldigte Mittäter) möglich sein müsse.

Schliesslich wird von verschiedenen Vernehmlassungsteilnehmern zusätzlich die Regelung von (gewissen) **präventiven** verdeckten **Massnahmen** auf Bundesebene gewünscht.¹² So sollen bspw. Alkoholtstkäufe¹³ oder Verhaltensweisen, die früher unter Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a aBE subsumiert werden konnten (voraussichtliche Begehung einer Straftat),¹⁴ auf Bundesebene geregelt werden.

III. Stellungnahmen zu den einzelnen Bestimmungen

1. Zur Abgrenzung zwischen verdeckter Ermittlung und Fahndung

13 Vernehmlassungsteilnehmer sind der Ansicht, dass die Vorlage die Abgrenzung zwischen den beiden Instituten (grundsätzlich) **gut** vornehme.¹⁵ Die verbleibenden Unklarheiten werde die Gerichtspraxis klären müssen (AG).

Weil im Einzelfall die Unterscheidung zwischen den beiden Instituten (sowie zu anderen verdeckten polizeilichen Ermittlungen) nicht immer leicht sei, regt ZG an, die Materie in den Erläuterungen anhand von Beispielen zu verdeutlichen.

BS ist der Ansicht, dass die Präzisierung des Begriffs der verdeckten Ermittlung zu einer klaren Abgrenzung zur verdeckten Fahndung führe, weshalb es nicht notwendig sei, die verdeckte Fahndung so detailliert in der StPO zu regeln.

⁶ AI, AR, BE, BS, FR, GL, GR, JU, NE, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH; CVP, Grüne, FDP, SVP; Städteverband, SGB; BStGer, MKG; CP, EKKJ, KKPks, KSBS, OGPK, SKG, Sylvain Métille, SPIK, SVR, VSPB.

⁷ DJS, GS, SAV, UNIFR, UNIGE.

⁸ BE, FR, GR, SH, SO, SZ, SG, TG, VD, VS, ZH; FDP; Städteverband; KKPks, KSBS, SAV, SKG, VSPB.

⁹ SZ, TG, VD, ZH; Städteverband; SKG, VSPB.

¹⁰ ZH; Städteverband; SKG, VSPB.

¹¹ AI, GR, JU, NE, SH, SO, SZ, TG, TI, ZH; FDP; Städteverband; BStGer; EKKJ, KKPks, SKG, VSPB.

¹² BS, GL, ZH; CVP, FDP; GS, EKKJ, OGPK, SKG, SPIK, VSPB.

¹³ FDP; GS.

¹⁴ ZH; Städteverband; SKG, VSPB.

¹⁵ AG, AR, BE, BL, BS, GL, SG, SO, SZ, UR, ZG; Grüne; KKPks. Wobei BE und KKPks einschränkend der Ansicht sind, dass das Unterscheidungskriterium der «Legende» in Kombination mit den übrigen Kriterien an sich geeignet für die Abgrenzung erscheine.

Hingegen werden insbesondere im Zusammenhang mit dem Abgrenzungskriterium «Legende» von vielen Vernehmlassungsteilnehmern **Vorbehalte** angebracht.¹⁶

Es wird die Auffassung vertreten, dass auch bei der verdeckten Fahndung vielfach Urkunden unterstützte Legenden oder zumindest rudimentäre Legenden bzw. Spruchlegenden benötigt würden. Es müsse möglich sein, dass verdeckte Fahnderinnen und Fahnder sich der (einfachen) aktiven Täuschung bedienen dürfen (z.B. einfaches Lügen, fiktives Internetprofil).¹⁷ Es müsse für die verdeckte Fahndung zudem zulässig sein, für Scheinkäufe im Internet Kreditkarten verwenden zu können,¹⁸ ohne dass der Einsatz im Nachhinein als verdeckten Ermittlung qualifiziert werde (Problematik der Beweisverwertung).¹⁹ Gemäss Städteverband würden sich Artikel 285a und 298a Absatz 2 VE-StPO wohl nur auf «durch Urkunden abgesicherte falsche Identitäten» beziehen, was jedoch nicht ausreichend klar sei.

KSBS ist der Ansicht, dass Täuschung zulässig sein müsse, aber weniger intensiv als bei der verdeckten Ermittlung. Urkundenunterstützte Täuschung sei unzulässig.

Durch eine nicht mit Dokumenten unterstützte Legende (z.B. falscher Name, falsches Bild) werde in der Praxis kein eigentliches Vertrauensverhältnis aufgebaut (SO, TG).

SZ bringt vor, dass auch verdeckte Ermittler sich unter Umständen nur einfachen Täuschungshandlungen (ohne Verwendung von gefälschten Urkunden) bedienen müssten, weshalb die Legendierung kein zwingendes Kriterium für das Vorliegen einer verdeckten Ermittlung sei (ähnlich UNIFR).

Da die Eingriffsintensität sowohl bei der verdeckten Ermittlung als auch bei der verdeckten Fahndung erheblich sei und es für den Betroffenen wenig darauf ankomme, ob sein Gegenüber mit einer Legende ausgestattet sei oder nicht, überzeuge das Abgrenzungskriterium der Legendenausstattung nicht (SAV).

Als mögliche Abgrenzung werden folgende **Präzisierungen** von Artikel 298a VE-StPO vorgeschlagen:

BE und KKPKS schlagen folgende Anpassungen der Absätze 1 und 2 vor:

«¹ [...] in einer Art und Weise, dass sie über ihre wahre Identität und Funktion täuschen oder diese nicht zu erkennen geben, Verbrechen [...]. «² [...] nicht mit einer Legende im Sinne von Artikel 285a ausgestattet.»

GR (ähnlich VD) schlägt in Bezug auf Absatz 2 vor:

«[...] können von der Polizei mit einer Legende ausgestattet werden, die keine amtlichen Urkunden enthält.»

Der Formulierungsvorschlag für Absatz 2 von ZH und SPK lautet:²⁰

«[...] können von der Polizei mit Legitimationspapieren ausgestattet werden, die keine amtlichen Urkunden enthalten. Herstellung und Gebrauch von Urkunden zum Erhalt der Legitimationspapiere bedürfen der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht.»

FDP schlägt vor, Absatz 2 von Artikel 298a VE-StPO zu verdeutlichen, indem «Legende» durch «Legendenpapiere» ersetzt werde.

VD wünscht, dass der Anwendungsbereich der verdeckten Fahndung dahingehend ausgedehnt werde, dass die erlaubten Massnahmen (z.B. Einsatz von Kreditkarten, fiktives Internetprofil) explizit im Gesetz erwähnt werden.

¹⁶ BE, FR, GR, SH, SO, SZ, SG, TG, VD, VS, ZH; FDP; Städteverband; KKPKS, KSBS, SAV, SKG, VSPB.

¹⁷ BE, SH, SO, SZ, TG, VD, ZH; FDP; Städteverband; KKPKS, SKG.

¹⁸ SG, SO, SH, TG, ZH; FDP; Städteverband; KKPKS, SKG.

¹⁹ BE, GR, SO, SZ; Städteverband; KKPKS.

²⁰ Sofern nicht vom Begriff Legende Abstand genommen wird.

Weil auch beim «chatten» nicht nur mit einfachen Lügen und Nicknames gearbeitet werde, sondern auch mit Urkunden (z.B. Kreditkarten), sei die verdeckte Polizeiarbeit im Cyberspace der verdeckten Ermittlung zuzuordnen (SPIK).

2. Verdeckte Ermittlung

2.1. Definition «Verdeckte Ermittlung» (Art. 285a VE-StPO)

Verdeckte Ermittlung liegt vor, wenn Angehörige der Polizei oder Personen, die vorübergehend für polizeiliche Aufgaben angestellt sind, unter Verwendung einer auf Dauer angelegten, durch Urkunden abgesicherten falschen Identität (Legende) und indem sie durch aktives, zielgerichtetes Verhalten zu Personen Kontakte knüpfen und ein besonderes Vertrauensverhältnis aufbauen, in ein kriminelles Umfeld einzudringen versuchen, um besonders schwere Straftaten aufzuklären.

24 Vernehmlassungsteilnehmer **begrüssen** die Einführung einer (engeren) Definition der verdeckten Ermittlung.²¹ Der eingeschränkte Anwendungsbereich führe zu einer willkommenen Klärung der Situation.²² Die Formulierung stelle sicher, dass die verdeckte Ermittlung von anderen Formen von kurzfristigem verdecktem Auftreten der Polizei abgegrenzt werden könne.²³

BS und SAV finden die Nummerierung der Definition in Artikel 285a VE-StPO «suboptimal» und schlagen vor, für die Definition einen Artikel 286a einzuführen.²⁴

Zur Definition bzw. zu gewissen Definitionsmerkmalen **kritisch** äussern sich demgegenüber diverse Vernehmlassungsteilnehmer:

– Begriff Legende

Der Begriff «Legende» sei missverständlich.²⁵ Im Polizeichargon werde dieser Begriff viel umfassender verstanden (GR). Er entspreche weder der bisherigen schweizerischen noch der internationalen Begriffsbestimmung.²⁶ GR ist der Ansicht, dass die Klammerbemerkung «Legende» nicht Teil des Gesetzestextes sein sollte. Mit der Formulierung «durch Urkunden abgesicherte falsche Identität» sei alles gesagt.

JU und EKKJ schlagen vor, den Begriff «identité d'emprunt» anstelle von «fausse identité» zu verwenden.

– Dauer

CVP weist darauf hin, dass der Begriff «auf Dauer angelegte falsche Identität» in der virtuellen Welt nicht angepasst sei. Verdeckte Ermittlungen in Chatrooms würden auf eine sehr unterschiedlich lange Dauer angelegt (so auch SPIK). Das Bundesgericht habe übrigens in Abrede gestellt, dass die Länge eines Einsatzes als Definitionskriterium für verdeckte Ermittlung taue.

SZ ist der Meinung, dass das Kriterium der Dauer nicht an die Legendierung geknüpft werden solle, sondern an den verdeckten Ermittlungseinsatz als solchen. Die Dauer sei nicht ei-

²¹ AR, BE, BS, FR, GR, JU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, TI, UR, VD, VS, ZG; FDP; Städteverband, SGB; CP, EKKJ, KKPKS, VSPB.

²² BE, GL, JU, NE, SZ, OW; EKKJ.

²³ AR, SO, UR, ZG; KKPKS. Zur Abgrenzung zwischen verdeckter Ermittlung und Fahndung vgl. auch unter Ziff. 1.

²⁴ BS: Die Definition könnte auch in Art. 286 geregelt und die Voraussetzungen in einen neuen Art. 286a verschoben werden.

²⁵ GR, ZH; Städteverband; SKG, ähnlich VSPB.

²⁶ ZH; Städteverband; SKG. Darunter sei jede Massnahme zur Verschleierung der wahren Funktion und Identität bzw. zur Bildung einer falschen, glaubhaften Tarnidentität zu verstehen. Dazu gehöre auch jede rein mündliche und nicht urkundenunterstützte Täuschung (sog. Spruchlegende).

ne Frage der Tarnidentität, sondern der Einsatzintensität und der Verhältnismässigkeit. Für UNIFR stelle sich die Frage, was in diesem Zusammenhang unter dem Begriff «auf Dauer» verstanden werde (z.B. falsche ID mit einer Gültigkeitsdauer von 5 Jahren?).

– Vertrauensverhältnis

SZ und CVP sind der Ansicht, dass der Aufbau eines besonderen Vertrauensverhältnisses nicht als Definitionselement vorausgesetzt werden solle. Nach Ansicht von SZ werde versucht ein solches Vertrauensverhältnis aufzubauen und es zeige sich erst im Verlaufe eines verdeckten Einsatzes, ob dies gelinge. Auch bezüglich des Erfordernisses eines «besonderen» Vertrauensverhältnisses sei unklar, was passiere, wenn es dem verdeckten Ermittler nur gelinge ein «normales» Vertrauensverhältnis aufzubauen. CVP erscheint die Unterscheidung zwischen einem besonderen und einem einfachen Vertrauensverhältnis ebenfalls problematisch. Je nach Art des Verhältnisses liege eine verdeckte Fahndung oder eine verdeckte Ermittlung vor (so auch UNIFR). Man befürchte, dass dies in der Rechtsauslegung zu endlosen Diskussionen führen werde (ähnlich SPIK).

Andere Vernehmlassungsteilnehmer sind der Ansicht, dass der zentrale Unterschied zur verdeckten Fahndung gerade im Aufbau eines eigentlichen Vertrauensverhältnisses liege.²⁷

– Anstellungsverhältnis

In Bezug auf das Anstellungsverhältnis der Nicht-Polizeiangehörigen wird die Auffassung vertreten, dass diese nicht gestützt auf ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis, sondern gestützt auf ein Auftragsverhältnis eingesetzt werden sollten. Dies weil die administrativen Hürden beim öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis zu hoch seien.²⁸ ZH und SKG machen diesbezüglich folgenden Formulierungsvorschlag:²⁹

«Verdeckte Ermittlung liegt vor, wenn Angehörige der Polizei oder *vorübergehend mit der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben beauftragte Personen*, [...]»

FR merkt zudem an, dass für den seltenen Fall, dass Dritte im Rahmen von verdeckten Ermittlungen eingesetzt würden, es sich zweifellos nicht um vorübergehend angestellte Personen handelt dürfte.

– Weiteres

CVP ist der Ansicht, dass die Definition in der virtuellen Welt so kaum umsetzbar sei. Eine Legende brauche in der virtuellen Welt bspw. keine Beurkundung, sondern bestehe z.B. aus einem komplizierten Lügengebilde, allenfalls einem computergenerierten Foto. Der Entwurf sei daher an die Cyberspace-Realität anzupassen.

SZ ist der Ansicht, dass die einzelnen Kriterien nochmals auf ihren Gehalt und ihre Praxistauglichkeit überprüft werden müssten. Es stelle sich unter anderem die Frage, ob es sich um Legaldefinitionen handle und die einzelnen Voraussetzungen kumulativ zu verstehen seien. Für UNIFR erscheint es problematisch, dass die Elemente kumulativ gegeben sein müssen, damit eine verdeckte Ermittlung vorliege. Fehle auch nur ein Element, liege keine verdeckte Ermittlung vor (z.B. wenn der verdeckte Ermittler keine durch Urkunden gestützte Legende verwende oder wenn kein besonderes, sondern nur ein normales Vertrauensverhältnis vorliege).

UNIFR befürchtet zudem, dass durch den unglaublich eingeeengten Anwendungsbereich der verdeckten Ermittlung, diese vollumfänglich durch die verdeckte Fahndung abgelöst werde,

²⁷ ZH; Städteverband; SKG, VSPB.

²⁸ ZH; Städteverband; SKG.

²⁹ Dementsprechend sei auch Art. 287 Abs. 1 Bst. b StPO wie folgt anzupassen: «[...] Personen, die vorübergehend von der Polizei mit der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben beauftragt sind, [...]»

die unter erheblich geringeren Voraussetzungen angeordnet werden könne. Dies sei angesichts des fundamentalen Grundrechtseingriffs problematisch. Unklar sei zudem, was unter dem Begriff «kriminelles Umfeld» verstanden werde (ähnlich SPIK).

Ablehnend äussert sich UNIGE, die der Auffassung ist, dass der Vorentwurf von der Realität abweiche, wenn er davon ausgehe, dass die Mehrheit der Lehre die bundesgerichtliche Rechtsprechung kritisiere. Die befürwortenden Stimmen seien mindestens ebenso zahlreich. Diese würden andere gewichtige Argumente hervorheben als die angeblich überwiegende Lehrmeinung. Es gebe keinen stichhaltigen Grund von der Rechtsprechung des Bundesgerichts abzuweichen.

2.2. Ausstattung mit Legende (Art. 288 Abs. 1 VE-StPO)

¹ *Die Polizei stattet verdeckte Ermittlerinnen oder Ermittler mit einer Legende aus.*

Die Kompetenzverschiebung von der Staatsanwaltschaft zur Polizei wird von 14 Vernehmlassungsteilnehmern **begrüsst**.³⁰

BE und KSBS wünschen einschränkend, dass die Staatsanwaltschaft – als Verfahrensleitung – bei der Legendierung zu begrüssen sei und sie ihr Einverständnis erklären müsse. BE schlägt deshalb folgende Präzisierung von Absatz 1 vor:

«¹ [...] stattet verdeckte Ermittlerinnen oder Ermittler *nach Vorgabe der Staatsanwaltschaft* mit einer Legende aus.»

GR fordert, dass aufgrund der Ausführungen zu Artikel 285a VE-StPO³¹ man von einer «urkundenunterstützten» Legende sprechen sollte.

Aufgrund der Kompetenzverschiebung in Absatz 1 ist in Artikel 288 Absatz 2 StPO (Zusicherung der Anonymität) zu klären, auf wen sich das Wort «sie» bezieht. Es wird gefordert, «sie» durch die Staatsanwaltschaft³² oder Verfahrensleitung³³ zu ersetzen.

Der Städteverband vertritt hingegen die Auffassung, die Polizei sei richtigerweise für die Zusicherung der Anonymität zuständig.

Bezüglich der vorbereitenden Legendierung weisen einige Vernehmlassungsteilnehmer auf die Problematik im Zusammenhang mit Artikel 317^{bis} StGB hin.³⁴ Artikel 317^{bis} StGB setzt unter anderem schon für die vorbereitende Legendierung eine richterliche Genehmigung voraus, damit eine Strafbarkeit bspw. wegen Urkundenfälschung entfällt.

Gewünscht wird daher, dass Artikel 317^{bis} StGB die blosse Herstellung und Veränderung von Urkunden durch die Polizei ohne richterliche Genehmigung erlaube (SZ).

Es sei eine Norm (z.B. nach dem Vorbild von Artikel 22 VE-PolAG) erforderlich, die der Polizei die Kompetenz zur Vorbereitung von Legenden bzw. der entsprechenden Herstellung von Urkunden erteile, mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass deren Gebrauch erst nach richterlicher Genehmigung des Einsatzes (Art. 289 StPO) zulässig sei.³⁵

ZH und SKG schlagen folgende Präzisierung von Absatz 1 vor:³⁶

«Die Polizei kann verdeckte Ermittlerinnen und Ermittler mit einer Legende ausstatten. Herstellung, Veränderung

³⁰ BE, JU, NE, SO, OW, TG, VD, ZG, ZH; Städteverband; EKKJ, KKPks, KSBS, SKG.

³¹ Vgl. unter Ziff. 2.1 (Begriff Legende).

³² FR, SO, TG, ZH; SKG. OW: Falls nicht die Polizei zuständig sein sollte, müsste Abs. 2 entsprechend präzisiert werden.

³³ TG.

³⁴ BE, ZH, SZ, KKPks, SKG.

³⁵ BE; KKPks.

³⁶ Analog Art. 7 Abs. 2 aBE.

und Gebrauch von Urkunden zum Aufbau oder Aufrechterhaltung einer Legende ausserhalb eines konkreten Strafverfahrens bedürfen der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht.»

Diese beiden Vernehmlassungsteilnehmer weisen zudem darauf hin, dass die Ausstattung mit einer Legende nicht zwingend gleichbedeutend mit einer bereits unmittelbar bevorstehenden verdeckten Ermittlung sei, die der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht bedürfe. Für den Fall, dass zwar die Voraussetzungen zur Eröffnung eines Strafverfahrens erfüllt seien bzw. das Strafverfahren eröffnet sei, jedoch einstweilen nur die Legendierung vorbereitet werde, noch nicht aber der (konkrete) Einsatz angeordnet worden sei, sei bereits die Legendierung zu genehmigen. ZH und SKG schlagen deshalb folgende Ergänzungen von Artikel 289 Absätze 1–3 StPO vor:

«¹ Die Legendierung und der Einsatz [...]. ² [...], innert 24 Stunden seit Ausstattung der verdeckten Ermittlerin oder des verdeckten Ermittlers mit einer Legende oder seit der Anordnung der verdeckten Ermittlung [...]. ³ [...] seit der Ausstattung mit einer Legende oder der Anordnung [...].»

3. Verdeckte Fahndung

3.1. Allgemeines

Bei 17 Vernehmlassungsteilnehmern findet die Einführung einer Regelung für die verdeckte Fahndung bzw. deren Definition explizit **Zustimmung**.³⁷

Die Ausgestaltung der verdeckten Fahndung wird insbesondere als sachgerecht und praxistauglich (AG) und ihrer Bestimmung nach als angemessen beurteilt (AI). LU erachtet die zusätzliche Regelung als unverzichtbar; diese erhöhe die Rechtssicherheit. NE ist überzeugt, dass die verdeckte Fahndung ein praktisches Instrument in der Strafverfolgung sein werde.

BE ist der Meinung, die verdeckte Fahndung mache aus rechtstaatlicher Sicht Sinn und schaffe eine klare Abgrenzung zur verdeckten Ermittlung. Laut CP würden durch die Einführung der gesetzlichen Grundlage für die verdeckte Fahndung diese Ermittlungshandlungen limitiert und legitimiert.

Andere Vernehmlassungsteilnehmer stehen der verdeckten Fahndung **kritisch bis ablehnend**³⁸ gegenüber.

Laut GR sei beim Konzept der verdeckten Fahndung Zurückhaltung angezeigt. Es gelte zu verhindern, dass die Kantonspolizei künftig normale polizeiliche Tätigkeit mit erheblichem administrativem Aufwand begleiten müsse. Es sei (unter Hinweis auf das Polizeiaufgabengesetz des Bundes) prüfenswert, ob nicht einzig die verdeckte Ermittlung gesetzgeberisch zu präzisieren sei. SAV ist der Ansicht, dass die bestehenden Regeln von Artikel 286 ff. StPO über die verdeckte Ermittlung genügen.

BStGer begrüsst zwar die Einführung der verdeckten Fahndung, weist aber darauf hin, dass dieses neue Institut zu zusätzlichen neuen Abgrenzungsfragen führen werde.

UNIFR ist der Meinung, dass dieses grosszügig gehandhabte Institut aus rechtsstaatlicher und verfassungsmässiger Sicht völlig **unzulässig** sei. Denn auch die verdeckte Fahndung sei eine geheime Überwachungs- und Zwangsmassnahme und greife in Grundrechte ein. Sie gehe weiter als die Observation (diese beinhalte kein interaktives Element). Dass die verdeckte Fahndung in unerheblicher Weise in die Rechtsposition der Zielperson eingreife, sei schlicht falsch. Wäre dem so wäre, bräuchte es keine gesetzliche Grundlage.

³⁷ AG, AI, BE, GL, NE, LU, NW, OW, SG, SZ, TI, VD; BStGer; CP, EKKJ, KKPKS, SVR.

³⁸ GR, SG, SH, SO, ZG; BStGer; SAV, SVR, UNIFR.

3.2. Definition «Verdeckte Fahndung» (Art. 298a Abs. 1 VE-StPO)

¹ Verdeckte Fahndung liegt vor, wenn Angehörige der Polizei im Rahmen kurzer Einsätze in einer Art und Weise, dass ihre wahre Identität und Funktion nicht erkennbar ist, Verbrechen und Vergehen aufklären versuchen und dabei insbesondere Scheingeschäfte abschliessen oder den Willen zum Abschluss vortäuschen.

Im Zusammenhang mit der Definition werden diverse **Vorbehalte** vorgebracht.

Einige Vernehmlassungsteilnehmer sind der Meinung, dass der Begriff «Fahndung» unglücklich gewählt und zu überdenken sei.³⁹ Dieser Begriff werde schon in Artikel 210 f. StPO verwendet, wo es um die planmässige Suche nach Personen und Sachen gehe. Bei der verdeckten Fahndung gehe es hingegen um die Überführung von Straftätern. Vorgeschlagen wird, verdeckte Fahndung durch verdeckte «Einsätze»⁴⁰ oder verdeckte «Nachforschungen»⁴¹ zu ersetzen.

BStGer findet, dass die Definition tendenziell den Ermittlungsbedingungen in Chatrooms widerspreche, da im Vorentwurf lediglich von kurzen Einsätzen die Rede sei. Solche Ermittlungen seien regelmässig auf eine gewisse Dauer angelegt. Das Adjektiv «kurz» dürfte somit nicht zielführend sein. VSPB empfindet die Einschränkung als zu restriktiv und nutzlos. UNIFR bringt diesbezüglich vor, dass eine verdeckte Fahndung keineswegs nur von kurzer Dauer, sondern grundsätzlich unbeschränkt sein könne (ähnlich UNIGE). Nach einem Monat müsse die Polizei bloss die Genehmigung der Staatsanwaltschaft einholen.

SO sieht aufgrund der zu engen Begriffsmerkmale der verdeckten Fahndung zu wenig Konstellationen, bei denen dieses Institut einen effektiven Beitrag zur Verbrechensbekämpfung leisten könne (ähnlich SH, UR).

Weil die Definition nicht zwingend ein aktives Verhalten voraussetze, ist UNIFR der Ansicht, dass es in gewissen Fällen schwierig sein dürfte, die verdeckte Fahndung von der Observation abzugrenzen.

CP fordert, dass Artikel 298a VE-StPO durch einen Absatz 3 ergänzt werde; darin solle die verdeckte Fahndung auf die maximale Dauer von 4 Monaten begrenzt werden. Für eine längere Zeitdauer solle nur noch die verdeckte Ermittlung möglich sein, die den strikten Anforderungen von Artikel 286 ff. StPO zu genügen habe.

3.3. Keine Legende, Offenlegung Identität (Art. 298a Abs. 2 VE-StPO)

² Verdeckte Fahnderinnen und Fahnder werden nicht mit einer Legende ausgestattet. Ihre wahre Identität und Funktion wird in den Verfahrensakten und bei Einvernahmen offengelegt.

Zur Legendenausstattung bei der verdeckten Fahndung vgl. unter Ziffer 1.

Die Offenlegung der Identität der verdeckten Fahnderinnen und Fahnder wird von 7 Vernehmlassungsteilnehmern **kritisiert**.⁴² Verlangt wird, dass auch für die verdeckte Fahndung die allgemeinen Schutzmassnahmen von Artikel 149 ff. StPO gelten müssten.⁴³

ZH und SKG schlagen deshalb einen 3. Absatz mit folgendem Wortlaut vor:

«Die Bestimmungen bezüglich Schutzmassnahmen gemäss Artikel 149 ff. gelten auch für verdeckte Fahnderinnen und Fahnder.»

SZ verlangt, dass es möglich sein müsse, dem verdeckten Fahnder bzw. der verdeckten

³⁹ AR, SO, OW, UR, ZG, SZ; KKPks.

⁴⁰ AR, SO, UR, ZG, SZ; KKPks.

⁴¹ SZ, ZG; KKPks.

⁴² SZ, TG, VD, ZH; Städteverband; SKG, VSPB.

⁴³ ZH; Städteverband; SKG, VSPB.

Fahnderin eine Vertraulichkeitszusage zu machen (z.B. für qualifizierte Cybercrime-Polizisten⁴⁴). TG weist darauf hin, dass die Offenlegung ernsthafte Bedenken betreffend vorhandener Ressourcen wecke. Es bestehe die Gefahr, dass Angehörige der Polizei im betreffenden Milieu bekannt würden und nicht mehr eingesetzt werden könnten. Gemäss Ansicht von VD müsste die Anonymität des verdeckten Fahnders bzw. der verdeckten Fahnderin während des gesamten Verfahrens gewahrt werden können (analog Art. 288 Abs. 2 StPO).

VSPB bittet um Streichung des Abschnittes «die wahre Identität und Funktion wird in die Verfahrensakten aufgenommen und beim Verhör aufgezeichnet». Dies im Hinblick auf die wachsende Gewalt gegen Beamte.

3.4. Voraussetzungen Anordnung (Art. 298b Abs. 1 VE-StPO)

¹ Die Staatsanwaltschaft und, im Ermittlungsverfahren, die Polizei können eine verdeckte Fahndung anordnen, wenn:

- a. der Verdacht besteht, ein Verbrechen oder Vergehen sei begangen worden; und
- b. die bisherigen Ermittlungs- oder Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden.

Dass die Anordnung der verdeckten Fahndung ohne richterliche Genehmigung möglich sein soll, findet **Zustimmung** bei 8 Vernehmlassungsteilnehmern.⁴⁵ Dies sei durch die geringere Eingriffsintensität gerechtfertigt (AI).

Ebenfalls Zustimmung findet, dass die verdeckte Fahndung nicht nur bei bestimmten schweren Straftaten möglich sein soll, sondern bei allen Verbrechen und Vergehen.⁴⁶

ZH und SKG erscheine die Formulierung «begangen worden» nicht zweckmässig. Es solle zwecks Kleinhaltung des Interpretationsspielraumes eine klare Formulierung bereits im Gesetz erfolgen. Vorgeschlagen wird Folgendes:⁴⁷

«[...] a. der Verdacht besteht, eine in Absatz 2 genannte Straftat (bzw. ein Verbrechen oder Vergehen) sei *im Gange oder* bereits begangen worden; oder b. *aufgrund besonderer Umstände davon auszugehen ist, eine konkrete in Absatz 2 genannte Straftat (bzw. ein Verbrechen oder Vergehen) werde voraussichtlich gegangen [...].*»

Ablehnend äussern sich hingegen folgende Vernehmlassungsteilnehmer:

DJS und SGB sind der Ansicht, dass die verdeckte Fahndung durch ein Gericht angeordnet werden müsse. Dies weil die verdeckte Fahndung elementare prozessuale Rechte der betroffenen Person beeinträchtige, insbesondere den Grundsatz «nemo tenetur» (ähnlich Sylvain Métille⁴⁸). Das Bundesgericht habe diesbezüglich klare Richtlinien für den Staat aufgestellt (ähnlich SAV); der Vorentwurf trage diesen nur ungenügend bzw. keine Rechnung.

UNIFR lehnt die Kompetenz der Polizei ab. Für die Anordnung von Zwangsmassnahmen sei grundsätzlich die Staatsanwaltschaft zuständig (Grundrechtseingriffe). Es sei verfehlt, der Polizei schon im Ermittlungsverfahren eine derart einschneidende Zwangsmassnahme ohne jede richterliche Kontrolle in die Hand zu geben. Ungeheuerlich sei, dass jede Kontrolle durch das Zwangsmassnahmengericht völlig entfalle. Polizei und Staatsanwaltschaft dürften in Eigenregie auf unbeschränkte Dauer bei jedem Verbrechen und Vergehen verdeckt fahnden (ähnlich UNIGE und SAV).

⁴⁴ Diese liessen sich nicht wie Sand am Meer rekrutieren.

⁴⁵ AI, JU, LU, NE, SH; BStGer; EKKJ, SVR.

⁴⁶ JU, LU, NE; EKKJ, SVR.

⁴⁷ Diese Präzisierung gelte auch für Art. 286 Abs. 1 StPO (verdeckte Ermittlung).

⁴⁸ Es sei zu befürchten, dass die Polizei mangels richterlicher Kontrolle und infolge Ausreichens eines lediglich vagen Verdachts, das Instrument der verdeckten Fahndung für präventive Überwachungsmassnahmen nutzen werde. Da die Einsätze meisten kurz seien, müsste (wenn nicht das Zwangsmassnahmengericht) zumindest die Staatsanwaltschaft die verdeckte Fahndung anordnen.

Zudem ist DJS der Ansicht, dass das Vorliegen eines vagen Tatverdachts nicht genüge, sondern es eines hinreichenden Tatverdachts bedürfe (ähnlich Sylvain Métille).

Grüne und DJS fordern überdies die Einführung eines Straftatenkatalogs (ähnlich SAV und UNIFR).

Zu den Anmerkungen, die im Zusammenhang mit der Abgrenzung der repressiven verdeckten Fahndung von den präventiven verdeckten Ermittlungshandlungen erfolgten, vgl. Ziffer 4.

3.5. Genehmigung Fortsetzung (Art. 298b Abs. 2 VE-StPO)

² *Hat eine von der Polizei angeordnete verdeckte Fahndung einen Monat gedauert, so bedarf ihre Fortsetzung der Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft.*

4 Vernehmlassungsteilnehmer **stimmen** der zeitlichen Begrenzung **zu**; dies im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz und dem Schutz vor übermässiger Beeinträchtigung der betroffenen Person.⁴⁹

Die zeitliche Beschränkung wird demgegenüber von VSPB **abgelehnt** und die Streichung des gesamten Absatzes verlangt.

OW beantragt eine **Präzisierung** dahingehend, dass eine Genehmigung nur erforderlich sein solle, wenn während mehr als einem Monat gegen eine ganz bestimmte Person eine verdeckte Ermittlung laufe; damit entstehe für diese Person eine Eingriffsintensität, die über das Mass hinausgehe, was Bürgerinnen und Bürger normalerweise dulden müssten. Beantragt wird deshalb folgende Präzisierung:

«² [...] verdeckte Fahndung gegen eine bestimmte Person einen Monat [...] Staatsanwaltschaft.»

Laut ZG handle es sich bei der verdeckten Fahndung um eine auf kurze Dauer angelegte Massnahme und jede Verlängerung stelle eine Ausnahme dar. Die Staatsanwaltschaft solle die verdeckte Fahndung nur einmalig verlängern dürfen. Über jede weitere Verlängerung habe eine gerichtliche Behörde zu entscheiden. Dies sei gerechtfertigt, weil die verdeckte Fahndung im Vergleich zur Observation (Art. 282 Abs. 2 StPO) einschneidender sei. Deshalb werde folgende Präzisierung gewünscht:

«[...] einen Monat gedauert, kann durch die Staatsanwaltschaft ausnahmsweise eine einmalige Verlängerung von einem Monat genehmigt werden. Über weitere Verlängerungen entscheidet das Zwangsmassnahmengericht.»

Gemäss Auffassung von CP müsse die durch die Polizei angeordnete verdeckte Fahndung aus Gründen der Verhältnismässigkeit nach 72 Stunden der Staatsanwaltschaft zur Kenntnis gebracht werden. Sofern die Fahndung länger als 2 Wochen dauere, müsse sie von der Staatsanwaltschaft genehmigt werden. Bei einer Dauer von über einem Monat, müsse die verdeckte Fahndung durch das Gericht angeordnet werden.

Schliesslich weisen VD und KSBS darauf hin, dass weder aus dem Bericht noch aus dem Vorentwurf hervorgehe, ob es sich bei der Genehmigung im Hinblick auf die Beweisverwertung um ein Gültigkeitserfordernis oder um eine blosse Ordnungsvorschrift handle, deren Missachtung keine Konsequenzen zur Folge habe. Eine Präzisierung sei deshalb wünschenswert.

⁴⁹ JU, LU, NE; EKKJ.

3.6. Anforderungen an die eingesetzten Personen und Durchführung (Art. 298c VE-StPO)

¹ Für die Anforderungen an die eingesetzten Personen gilt Artikel 287 sinngemäss. Der Einsatz von Personen nach Artikel 287 Absatz 1 Buchstabe b ist ausgeschlossen.

² Für Stellung, Aufgaben und Pflichten der verdeckten Fahnderinnen und Fahnder sowie der Führungspersonen gelten die Artikel 291–294 sinngemäss.

Dass der Einsatz von verdeckten Fahnderinnen und Fahndern in Absatz 1 auf Angehörige der Polizei eingeschränkt werden soll, stösst auf grosse **Kritik**.

Gefordert wird, dass auch im Bereich der verdeckten Fahndung der Einsatz von Nicht-Polizeiangehörigen (z.B. Opfer, reuige Mittäter usw.) möglich sein müsse.⁵⁰ Die Begründung der RK-N, dass mangels richterlicher Kontrolle ungeeignete Personen eingesetzt werden könnten, überzeuge nicht. Einerseits weil die Handlungen dieser Personen im Strafverfahren offen gelegt würden und somit eine nachträgliche Kontrolle möglich sei.⁵¹ Andererseits weil die Staatsanwaltschaft (bzw. die Polizei) zweifellos alle notwendigen Überprüfungen vornehmen werde, bevor sie eine Drittperson engagiere.⁵² Zudem verfüge die Polizei bzw. die Staatsanwaltschaft über die grössere Kompetenz als ein (ländliches) Zwangsmassnahmengericht, um über die nötige Eignung einer Person zu befinden (AI). Begründet wird die Forderung auch damit, dass die Eingriffsintensität bei der verdeckten Fahndung geringer sei als bei der verdeckten Ermittlung, wo der Einsatz von Nicht-Polizeiangehörigen hingegen möglich sei.⁵³ Ebenfalls erschwere die Beschränkung die Fahndung in gewissen Kulturkreisen (SG).

AI schlägt für den Fall, dass eine Genehmigung des Einsatzes von Drittpersonen zwingend erforderlich sei, folgende Ergänzung des Absatzes 1 vor:

«Der Einsatz einer Person nach Artikel 287 Absatz 1 Buchstabe b bedarf der Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft.»⁵⁴

ZH, GR und SKG unterbreiten demgegenüber für Artikel 298a Absatz 1 VE-StPO folgenden Änderungsvorschlag:

«Verdeckte Fahndung liegt vor, wenn Angehörige der Polizei oder vorübergehend von der Polizei beauftragte oder mit der Polizei kooperierende Personen im Rahmen [...]»

Demgegenüber **begrüssen** 4 Vernehmlassungsteilnehmer,⁵⁵ dass nur Polizeiangehörige zugelassen werden sollen.

BE und KSBS begründet dies mit der Tatsache, dass der verdeckte Fahnder – anders als der verdeckte Ermittler – sobald es die Ermittlungen zuliessen, sich gegenüber der Zielperson als Polizist zu erkennen gebe und regelmässig direkt anschliessend weitere prozessuale Schritte (z.B. Anhaltung, Festnahme usw.) vornehme. Solche Zwangsmassnahmen könnten nicht durch Privatpersonen vorgenommen werden.

In Bezug auf die Stellung, Aufgaben und Pflichten, für welche gemäss Absatz 2 Artikel 291–294 StPO gelten, merkt das BStGer an, dass die rechtstaatlichen Garantien für die verdeckte Fahndung weniger weit reichten als diejenigen für die verdeckte Ermittlung und sich die Frage stelle, ob im Falle einer Tatprovokation durch den verdeckten Fahnder nicht die Möglich-

⁵⁰ AI, GR, JU, NE, SH, SO, SZ, TG, TI, ZH; FDP; Städteverband; BStGer; EKKJ, KKPKS, SKG, VSPB. Die Streichung des zweiten Satzes von Art. 298c Abs. 1 VE-StPO explizit verlangen: AI, GR, ZH; Städteverband; KKPKS, SKG, VSPB.

⁵¹ ZH; Städteverband; SKG, VSPB.

⁵² JU, NE; EKKJ.

⁵³ AI, JU; ähnlich NE.

⁵⁴ Dies mit der Begründung, dass auch bei anderen Untersuchungshandlungen (z.B. Observation) die Staatsanwaltschaft die Genehmigungsinstantz sei.

⁵⁵ AG, BE; CP, wohl auch KSBS. AG: Obwohl dies zur Folge habe, dass der verdeckte Einsatz in einem Umfeld von Jugendlichen faktisch ausgeschlossen werde.

keit eines Freispruchs vorgesehen werden solle. Wollte man die verdeckte Fahndung und Ermittlung in dieser Hinsicht gleich behandeln, so sei in Artikel 293 Absatz 4 StPO generell die Möglichkeit des Freispruchs vorzusehen. In diesem Zusammenhang stellt sich SVR ebenfalls die Frage, ob eine allfällige Überschreitung der zulässigen Einwirkung im Sinne von Artikel 293 StPO nicht andere Konsequenzen als bei der verdeckten Ermittlung nach sich ziehen sollte. Dies weil die verdeckte Fahndung an weniger hohe Voraussetzungen geknüpft werde.

3.7. Beendigung und Mitteilung (Art. 298d VE-StPO)

¹ Die anordnende Polizei oder Staatsanwaltschaft beendet die verdeckte Fahndung unverzüglich, wenn:

- a. die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind;
- b. im Falle einer Anordnung durch die Polizei die Genehmigung der Fortsetzung durch die Staatsanwaltschaft verweigert wird; oder
- c. die verdeckte Fahnderin oder der verdeckte Fahnder oder die Führungsperson Instruktionen nicht befolgt oder in anderer Weise ihre Pflichten nicht erfüllt, namentlich die Staatsanwaltschaft wissentlich falsch informiert oder die Zielperson in unzulässiger Weise zu beeinflussen versucht.

² Die Polizei teilt der Staatsanwaltschaft die Beendigung der verdeckten Fahndung mit.

³ Bei der Beendigung ist darauf zu achten, dass die verdeckte Fahnderin oder der verdeckte Fahnder keiner abwendbaren Gefahr ausgesetzt wird.

⁴ Für die Mitteilung der verdeckten Fahndung gilt Artikel 298 Absätze 1 und 3 sinngemäss.

In Bezug auf die Mitteilung der Beendigung (Absatz 2) sind 5 Vernehmlassungsteilnehmer der Ansicht, dass die Beendigung einer durch die Polizei angeordneten verdeckten Fahndung der Staatsanwaltschaft nur dann gemeldet werden müsse, wenn diese die Fortsetzung in Anwendung von Artikel 298b Absatz 2 VE-StPO genehmigt habe (Ermittlungsdauer länger als 1 Monat).⁵⁶ Gemäss ZH und SGK müsste die Bestimmung wie folgt lauten:

«[...], wenn diese gestützt auf Artikel 298b Absatz 2 genehmigt worden ist.»

BS,⁵⁷ ZH und SGK bringen bezüglich des Verweises in Absatz 4 vor, dass damit die Möglichkeit fehle auf eine Mitteilung zu verzichten oder diese aufzuschieben, was bei stärker in die verfassungsmässigen Rechte der Betroffenen eingreifenden Überwachungsmassnahmen hingegen vorgesehen sei. Dies sei nicht nachvollziehbar und müsse korrigiert werden.⁵⁸

Für TG ist unklar, ob in jedem Fall die Staatsanwaltschaft die verdeckt gefahndete Person im Sinne von Artikel 298 StPO zu informieren habe. Sinnvoller erschiene, im Falle der Anordnung der verdeckten Fahndung durch die Polizei, diese selbst die betroffene Person zu informieren habe. Erst bei Anordnung bzw. Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft solle die Eröffnung durch diese Behörde erfolgen müssen.

GR ist der Ansicht, dass Absatz 4 zu streichen sei, da von einer Mitteilung ohnehin abgesehen werden solle.

4. Zur Abgrenzung der repressiven und präventiven verdeckten Ermittlung bzw. Fahndung

Dass der Vorentwurf **keine** gesetzliche Grundlage für präventive verdeckte Massnahmen bietet, wird von 6 Vernehmlassungsteilnehmern **begrüsst**.⁵⁹

Für AR stellt sich jedoch die Frage, für welche Fallkonstellationen Artikel 298b VE-StPO

⁵⁶ FR, TG, ZH; Städteverband; SGK.

⁵⁷ BS bringt in diesem Zusammenhang vor, dass nicht nachvollziehbar sei, warum der Vorentwurf die verdeckte Fahndung weitestgehend den Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung unterstelle und nicht – wie im Bereich der RK-N dargestellt – der Observation.

⁵⁸ ZH und SGK schlagen vor, eine Regelung entsprechend Artikel 283 StPO (Observation) oder zumindest Artikel 279 Absatz 2 StPO (Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr) vorzusehen.

⁵⁹ AR, BE, NW, SO, SZ; Coop.

überhaupt herangezogen werden könne. Dies weil verdeckte Ermittlungen im Rahmen von Alkoholscheinkäufen, Ermittlungen in Chat-Räumen oder spontanen, kleineren Drogenscheinkäufen mangels Verdacht zu den präventiven Massnahmen zählen dürften.

SG regt an, die Abgrenzungsfrage zwischen der verdeckten Fahndung und einfachen Fahndungsaktivitäten, die in der Praxis ebenso wichtig seien, in den Erläuterungen noch vertiefter zu beleuchten.

Die SVP sieht den Schwachpunkt der Vorlage in der Frage, ob ein tatbezogener Verdacht vorliege. Dies werde zu weiteren Abgrenzungsproblemen führen. Die Aufgabe der Kantone werde sein, diesem Umstand im Polizeirecht Rechnung zu tragen.

UNIFR stellt fest, dass die vorgeschlagenen Änderungen der StPO in punkto Chatroom-Ermittlungen an der heute bestehenden Situation gar nichts ändern würden und insofern nicht zielführend seien. Allfälliger Handlungsbedarf bestehe im kantonalen Polizeirecht.

Demgegenüber wird die **fehlende gesetzliche Grundlage** für (gewisse) präventive verdeckte Massnahmen von etlichen Vernehmlassungsteilnehmern **kritisiert** und deren Regelung auf Bundesebene gewünscht.⁶⁰

GL ist der Ansicht, dass sich 26 verschiedene Regelungen als unpraktisch und kompliziert erwiesen und das kantonale Recht mit den Bestimmungen im Strafprozessrecht abgestimmt sein müsse (ähnlich KSBS, SPIK). Zudem gehe es nicht selten um interkantonale Sachverhalte (GL). SVR führt an, dass das Fehlen von Bundeskompetenzen im Rahmen der präventiven Polizeiarbeit zu neuen Abgrenzungsschwierigkeiten führen könnte, zumal eine klare Trennung zwischen präventiver und repressiver Polizeiarbeit in der Praxis schwierig sei. Zudem biete die neue Institution weniger Funktionalitäten als der alte Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a aBVE.

BS begründet die Forderung mit der Gefahr, das künftig abhängig von der Qualität des Tatverdachts eine verdeckte Fahndung gemäss kantonalem Polizeigesetz sowie eine verdeckte Fahndung gemäss StPO angeordnet werden könnte, was zu unnötigen Abgrenzungsproblemen führen würde.

Gemäss FDP würden verdeckte Fahndungsoperationen häufig im Vorfeld eines Strafverfahrens und viel seltener rein präventiv stattfinden (z.B. Alkoholtstkäufe). Für beide Gruppen solle die vorliegende Revision eine ausreichende Rechtsgrundlage schaffen. Dies könne durch die Einfügung der Wendung «mit oder ohne Anfangsverdacht» in den neuen Artikel 298a Absatz 1 VE-StPO erreicht werden.

GS fordert ebenfalls eine gesetzliche Grundlage für Alkoholtstkäufe im Bundesrecht. Dies weil im Rahmen von Testkäufen eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Grundrechte der betroffenen Personen statfinde und die Ermittlungshandlungen den staatlichen Verhaltensmaximen sowie den Verfahrensprinzipien zuwider liefen. Bei Alkoholtstkäufen handle es sich um qualifizierte verdeckte Ermittlungen und eine gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht genüge hierfür klarerweise nicht.

EKKJ bedauert es im Hinblick auf die Bekämpfung der Cyberpädophilie sehr, dass die präventiven Massnahmen nicht in der StPO geregelt würden. Man sei der Ansicht das dies nicht den Kantonen überlassen werden sollte (ähnlich OGPK⁶¹). Vorgeschlagen wird eine Anpassung von Artikel 286 StPO oder die Schaffung eines neuen Artikels mit folgendem Wortlaut:

Art. xxx Recherches préliminaires secrètes

¹ *Avant l'ouverture d'une instruction pénale par le Ministère public, la police cantonale peut mener des recherches*

⁶⁰ BS, GL, ZH; CVP, FDP; GS, EKKJ, OGPK, SKG, SPIK, VSPB.

⁶¹ Insbesondere die auf Dauer angelegte, verdeckte Überwachung im Internetbereich sollte in Erweiterung der Artikel 285a bzw. 298a f. VE-StPO einbezogen werden.

préliminaires de façon secrète, aux conditions suivantes:

- a. *des soupçons suffisants laissent penser qu'une infraction pourrait être commise;*
- b. *la gravité ou la particularité de l'infraction visée justifie l'emploi de la méthode;*
- c. *d'autres moyens employés jusqu'alors n'ont pas abouti ou les recherches envisageables, à défaut d'être secrètes, n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles.*

² *Seul un membre de la police judiciaire peut procéder à des recherches préliminaires de façon secrète.*

³ *Le Commandant de la Police cantonale peut doter le policier d'une identité d'emprunt.*

⁴ *La mise en oeuvre des recherches préliminaires entreprises par la police cantonale repose sur une autorisation du Tribunal des mesures de contrainte, sollicitée par l'intermédiaire du Ministère public.*

Laut ZH und SKG habe die Formulierung «Straftat (bzw. Verbrechen oder Vergehen) sei begangen worden»⁶² zur Folge, dass Taten, die voraussichtlich begangen werden sollen, von der Vorlage nicht erfasst würden. Indem die Vorlage den präventiven Bereich der Regelungskompetenz der Kantone zuweise, werde verkannt, dass es zwei Formen von präventiven verdeckten Massnahmen gebe: Zum einen die Erkennungs- bzw. Verhinderungshandlungen, welche in die kantonale Polizeigesetzgebung gehörten. Zum anderen die Konstellation gemäss Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a aBVE,⁶³ die vom Bundesgericht als strafprozessuale Massnahme qualifiziert worden sei (BGE 134 IV 266). Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb dieser Bereich, der früher unstreitig in der Regelungskompetenz des Bundes gelegen habe, statt auf Bundesebene nun auf Stufe der Kantone (unterschiedlich) geregelt werden solle. Die Abgrenzung zwischen Polizeigesetz und Strafprozessrecht sei in der Praxis unscharf und die Übergänge fließend. Es bestehe die Gefahr, dass Gerichte verdeckte Einsätze weiterhin als strafprozessuale Massnahmen qualifizierten, was in Bezug auf die Verwertung der erhobenen Beweise problematisch sein würde (ähnlich Städteverband, VSPB).

ZH und SKG bringen deshalb folgende Formulierungsvorschläge bzw. Ergänzungen für die Artikel 286 Absatz 1 StPO und Artikel 298b Absatz 1 VE-StPO vor:

«[...] a. der Verdacht besteht, eine in Absatz 2 genannte Straftat (bzw. ein Verbrechen oder Vergehen) sei im Gange oder bereits begangen worden; oder b. aufgrund besonderer Umstände davon auszugehen ist, eine konkrete in Absatz 2 genannte Straftat (bzw. konkretes Verbrechen oder Vergehen) werde voraussichtlich begangen [...]»

5. Weitere Hinweise

SO und KKPKS kritisieren, dass bei den Vorarbeiten zum Vernehmlassungsentwurf kaum Polizeipraktiker die Möglichkeit zur Mitarbeit erhalten hätten. Dies werde bei solch praxisrelevanten Vorhaben als unabdingbar erachtet (SO).

MKG bringt vor, dass die betreffend verdeckte Ermittlung bzw. Fahndung vorgesehenen Neuregelungen auch im Rahmen des Militärstrafprozesses (Art. 73n und 15 Abs. 3 Bst. d MStP) mitberücksichtigt werden sollten (inkl. Bericht). In Bezug auf die verdeckte Ermittlung stehe der Rekurs ans MKG offen. Diese Möglichkeit müsste konsequenterweise auch für die verdeckte Fahndung geschaffen werden.

⁶² Vgl. Art. 286 Abs. 1 Bst. a StPO und Art. 298b Abs. 1 Bst. a VE-StPO.

⁶³ Eine verdeckte Ermittlung ist zulässig, wenn aufgrund besonderer Umstände davon auszugehen ist, eine konkrete schwere Straftat werde voraussichtlich begangen.