

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

13. September 2011

08.458 Parlamentarische Initiative. Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Mai 2011 haben Sie uns eingeladen, zum Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zur Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung Stellung zu nehmen. Der Vorentwurf bezweckt die Erfüllung der rubrizierten Parlamentarischen Initiative. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit der Meinungsäusserung. Das Schreiben lassen wir wie gewünscht auch peter.goldschmid@bj.admin.ch zukommen.

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Grundsätzlich begrüssen wir die Stossrichtung des Vernehmlassungsentwurfes (VE-StPO) den Anwendungsbereich der verdeckten Ermittlung präziser zu regeln und eine klare gesetzliche Grundlage für die sogenannte verdeckte Fahndung in der Strafprozessordnung zu schaffen.

Kritisch anzumerken ist, dass bei der Erarbeitung des vorliegenden Vernehmlassungsentwurfes kaum Polizeipraktiker die Möglichkeit zur Mitarbeit erhalten haben. Bei solch praxisrelevanten Gesetzesvorhaben erachten wir eine entsprechende Mitwirkung der betroffenen Stellen als unabdingbar.

2. Materielles

2.1. Zu Art. 285a VE-StPO

Wir begrüssen die Formulierung von Art. 285a VE-StPO. Der Begriff der verdeckten Ermittlung wird klar und enger als die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung definiert. Es findet eine Beschränkung auf diejenigen Fälle statt, welche ein Eindringen in ein kriminelles Umfeld unter Verwendung einer falschen Identität (mittels durch Urkunden abgesicherter Legende) und den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses erfordern. Diese Formulierung stellt sicher, dass die verdeckte Ermittlung sachlich von anderen Formen eines kurzfristigen verdeckten Auftretens der Polizei abgegrenzt werden kann.

2.2. Zu Art. 288 VE-StPO

Wir begrüssen die Verschiebung der Kompetenz, einen verdeckten Ermittler mit einer Legende auszustatten von der Staatsanwaltschaft zur Polizei. Es handelt sich dabei lediglich um eine technisch-operative Handlung (Ausstattung mit einer Legende) und nicht um die Genehmigung des Einsatzes, wofür weiterhin das Zwangsmassnahmengericht zuständig ist (Art. 289 StPO). Konsequenterweise sind mit dieser Kompetenzzuweisung der Polizei auch die Befugnisse zu erteilen, die notwendigen Handlungen und Massnahmen für die Legendenausstattung vorzunehmen.

Durch diese Änderung erfährt aber auch Abs. 2 eine inhaltliche Änderung. Der am Anfang des zweiten Absatzes verwendete Begriff „Sie“ bezieht sich nunmehr auf die Polizei und nicht mehr auf die Staatsanwaltschaft. Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen zum Vorentwurf (nachfolgend Bericht) nimmt zu dieser inhaltlichen Änderung keine Stellung. Wir sind jedoch der Ansicht, dass die in Absatz 2 erwähnte Zusicherung der Anonymität weiterhin von der Staatsanwaltschaft abzugeben ist. Eine Zusicherung der Anonymität durch die Polizei würde auch hinsichtlich der Regelungen in den Artikeln 150 und 151 StPO quer in der Landschaft stehen.

Wir schlagen deshalb vor, die Umschreibung „Sie“ durch den Begriff „Die Staatsanwaltschaft“ zu ersetzen.

2.3. Zu Art. 298a – 298d VE-StPO

2.3.1 Titel der Begriffsdefinition „verdeckte Fahndung“

Wir regen an, den Begriff „verdeckte Fahndung“ als Abgrenzung zur verdeckten Ermittlung nochmals zu überprüfen und beispielsweise durch den Titel „verdeckte Einsätze“ zu ersetzen. Der Begriff „Fahndung“ ist durch die Verwendung im Zusammenhang mit der Suche nach Personen oder Sachen bereits besetzt und in Art. 210 StPO umschrieben. In diesem Sinne hat sich dieser Begriff im Alltag der Strafverfolgungsbehörden auch durchgesetzt. Bei der „verdeckten Fahndung“ wie sie im Vernehmlassungsentwurf vorgesehen ist, geht es hingegen nicht um die Suche nach Personen oder Sachen, sondern um die Überführung von Tätern und die dazu erforderliche Beweiserbringung. Um begriffliche Klarheit zu schaffen, ist ein neuer Titel zu wählen. Missverständnisse können so ausgeschlossen werden, was letztlich der Rechtssicherheit dient. Einzig der Klarheit halber verwenden wir im Folgenden den im Bericht verwendeten Begriff der verdeckten Fahndung.

2.3.2. Unterscheidung zwischen der Regelungskompetenz Bund und Kanton

Gemäss Art. 298b VE-StPO kann eine verdeckte Fahndung bei Vorliegen eines Verdachts, dass ein Verbrechen oder Vergehen begangen wurde, angeordnet werden. Dabei reicht gemäss dem Bericht ein „vager“ Verdacht aus. Der Bericht stellt deswegen auch richtigerweise klar, dass für präventive Einsätze wie zum Beispiel Alkoholtestkäufe und Chatroomermittlungen zur Verhinderung von sexuellen Handlungen mit Kindern die Bestimmungen der Art. 298a-d VE-StPO nicht zur Anwendung gelangen, weil in diesen Konstellationen zu Beginn der verdeckten Ermittlungshandlungen regelmässig kein Tatverdacht betreffend einer bereits begangenen Straftat vorliegt. Diese präventive (zur Verhinderung von Straftaten) verdeckte Ermittlung oder Fahndung liegt in der kantonalen Zuständigkeit. Dementsprechend sind sie im Rahmen der kantonalen Polizeigesetzgebung zu regeln. Der Kanton Solothurn passt in absehbarer Zeit sein Gesetz über die Kantonspolizei an und schafft die diesbezüglich notwendigen gesetzlichen Grundlagen.

2.3.3. Zu enge Begriffsmerkmale der verdeckten Fahndung

Wie oben erwähnt, begrüssen wir grundsätzlich eine neue Begriffsdefinition für die Abgrenzung zur verdeckten Ermittlung (Art. 286ff.). Allerdings erachten wir die verwendeten objektiven Begriffsmerkmale unter Berücksichtigung der kriminalpolizeilichen Bedürfnisse als zu restriktiv. Denn damit besteht die Gefahr, dass die neue gesetzliche Regelung in der Praxis kaum

Anwendung findet beziehungsweise die kriminalpolizeiliche Ermittlungsarbeit kaum unterstützt. Als Beispiel für unsere Beurteilung erwähnen wir drei Beispiele:

- Bei Ermittlung im Bereich des Enkeltrickbetruges wäre ermittlungstaktisch die Mitwirkung des Opfers oft sinnvoll, welches nach Weisung der Polizei mit den Tätern über den Übergabeort des Geldes verhandelt. Die geltende Formulierung von Art. 298c Abs. 1 VE StPO, wonach nur Angehörige eines Polizeikorps als verdeckte Fahnder eingesetzt werden dürfen, schliesst jedoch diese kriminaltaktisch sinnvolle Massnahme aus. Somit entfällt die Anwendung der verdeckten Fahndung auf diese Fälle, denn die Täter wollen mit den Betroffenen sprechen. Eine verdeckte Ermittlung hingegen erscheint für solch kurzfristig zu klärende Fälle als zu aufwändig beziehungsweise aufgrund der Dringlichkeit der Massnahme oft nicht praxistauglich.
- Die enge Formulierung in Art. 298a Abs. 2 VE-StPO, dass verdeckte Fahnder nicht mit einer Legende ausgestattet werden können, verhindert den Einsatz jeglicher Urkunden oder Dokumente, selbst zur nur kurzfristigen Täuschung über die Identität des Ermittlers bzw. über dessen Zugehörigkeit zur Polizei. Wir erachten es aber als wichtig, dass die Regelungen über die verdeckte Fahndung für den heutigen und zukünftigen Geschäftsverkehr geeignet sind, gerade im Hinblick auf die Bedürfnisse zur Klärung verschiedener Formen der Internetkriminalität. Diesbezüglich muss es möglich sein, im Internet eine Kreditkarte einzusetzen, ohne die Zugehörigkeit zur Polizei offen zu legen und ohne dass dies den Einsatz automatisch zu einer richterlich zu bewilligenden verdeckten Ermittlung macht. Ist dies nicht möglich, ist für einen blossen Scheinkauf im allgemein zugänglichen Bereich des Internets bereits der Einsatz eines verdeckten Ermittlers i.S. von Art. 286ff. StPO notwendig. Weiter muss es möglich sein, dass im Rahmen einer verdeckten Fahndung eine nicht mit Dokumenten unterstützte Legende (z.B. Angabe eines falschen Namens, einer falschen Adresse, eines falschen Spitznamens „Nickname“ oder eines Bildes im Internet) für einen kurzen Zeitraum eingesetzt werden kann. Unseres Erachtens wird durch einen solchen Einsatz kein eigentliches Vertrauensverhältnis aufgebaut, weshalb die Eingriffsschwere nicht als allzu hoch zu beurteilen ist und eine Qualifikation als verdeckte Ermittlung nicht notwendig erscheint.

Ohne eine solche Regelung sehen wir in der Praxis keine Anwendungsmöglichkeit von Art. 298a-d VE-StPO zur Bekämpfung der diversen Formen von Internetkriminalität.

- Bei einem spontanen Drogenscheinkauf im Rahmen einer Drogenkontrolle besteht vor dem Kauf kein konkreter Verdacht gegen diese Person, dass sie eine Straftat begangen hat, welche mit der verdeckten Massnahme zu beweisen wäre. Es liegt bloss das ungesicherte Wissen vor, dass diese Person allenfalls zu einer Personengruppe gehört, welche an diesem Ort Drogen verkauft bzw. in der Vergangenheit Drogen verkauft hat. Deshalb ist es für die Anwendung der neuen Bestimmungen unerlässlich, dass diese Umstände bereits einen „vagen“ Verdacht im Sinne des Berichts begründen. Wenn dem nicht so ist, sehen wir keinen Nutzen der Artikel 298a-d VE StPO zur Bekämpfung der Kleindealerszenen in Solothurn und Olten.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen beurteilen wir den Raum für die Anwendung der Art. 298a-d StPO als eng und sehen zu wenig Konstellationen, in denen Art. 298a-d VE-StPO einen massgeblichen Beitrag zur Bekämpfung der Kriminalität leisten könnte. Würden hingegen praxisgerechte Begriffsmerkmale die neu geschaffene verdeckte Fahndung umschreiben, könnte ein effektiverer Beitrag zur Verbrechensbekämpfung geleistet werden.

3. Schlussfolgerung

Aus diesen Gründen regen wir an, den Begriff der verdeckten Fahndung im Sinne von Ziffer 2.3. zu ergänzen. Grundsätzlich begrüssen wir die Schaffung einer gesetzlichen Bestimmung in der Strafprozessordnung für verdeckte Fahndung als klare Abgrenzung zur verdeckten Ermittlung.

Wir laden Sie ein, unsere Bemerkungen bei der weiteren Behandlung des Geschäftes angemessen zu berücksichtigen.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig,
Christian Wanner
Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber