



E 22.12.10 ju

P.P. CH-3003 Bern, BJ

Polizei Kanton Solothurn
Polizeikommando
Herrn Kommandant RA Thomas Zuber
Schanzmühle
Werkhofstrasse 33
4503 Solothurn

Referenz/Aktenzeichen:
Ihr Zeichen:
Unser Zeichen: STB/GP
Bern, 7. Dezember 2010

Orientierung der Öffentlichkeit Artikel 74 (StPO)

Sehr geehrter Herr Zuber

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 20. September 2010, in welchem Sie uns mit Blick auf die Umsetzung einer Volksinitiative verschiedene Fragen im Zusammenhang mit Artikel 74 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2010 (StPO) stellen.

Von zentraler Bedeutung ist dabei die Frage nach den Kantonen nach dem Inkrafttreten der StPO verbleibenden Gesetzgebungskompetenzen. Hierzu ist festzuhalten, dass die StPO eine umfassende, grundsätzlich abschliessende Kodifikation darstellt. Der Idee einer bloss teilweisen Vereinheitlichung oder des Erlasses eines Rahmengesetzes wurde bereits durch die Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“ eine Absage erteilt (dazu Aus 29 nach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“ Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bern 1997, S. 26 f.). Die StPO regelt das Strafprozessrecht grundsätzlich in abschliessender Weise und die Kantone haben nur dort eigene Regelungskompetenzen, wo die StPO dies ausdrücklich vorsieht¹. Dabei lassen sich zwingende und fakultative Kompetenzen unterscheiden².

¹ So auch FINGERHUTH, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 445 N 1; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2010: Entstehung und Grundzüge in: Postizzi/Annovazzi (Hrsg.), Il Codice di diritto processuale penale svizzero (Atti della giornata di studio del 23 ottobre 2009, CFP, Bd. 45), Lugano/Basel 2010, S. 20; DERS., Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 4445 N 1.

² Dazu RIKLIN, StPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 445 N 3 f.

Mit Bezug auf die Regelung über die Orientierung der Öffentlichkeit (Art. 74 StPO) ist festzuhalten, dass den Kantonen hier keine Befugnis zukommt, weitere Regelungen zu erlassen. Dies betrifft die ganze Bestimmung von Artikel 74 StPO. Soweit die vom Kantonsrat angenommene Initiative zwingend die Nennung der Nationalität oder der Herkunftsregion von Tatverdächtigen verlangt, stünden entsprechende kantonale Ausführungsbestimmungen deshalb in Widerspruch zum Bundesrecht.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn Artikel 74 StPO auf den fraglichen Sachverhalt Anwendung findet. Angesprochen ist damit Ihre zweite Frage nach dem Zeitpunkt, ab welchem die genannte Bestimmung zu beachten ist. Die Bestimmung spricht von der Orientierung über „hängige Verfahren“ (Abs. 1). Gleich wie bei Artikel 96 StPO (Bekanntgabe und Verwendung bei hängigem Strafverfahren)³ ist damit nicht erst das Verfahren nach der Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft gemeint, vielmehr gilt Artikel 74 StPO bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren nach Artikel 306 ff. StPO. Den Kantonen bleibt somit ausschliesslich in jenen Bereichen Raum für die Regelung der Orientierung der Öffentlichkeit, welche nicht durch die StPO erfasst sind. Dazu gehört die sicherheitspolizeiliche Tätigkeit ebenso wie der Strafvollzug. So wäre beispielsweise der Erlass kantonaler Bestimmungen möglich, nach denen die Nationalität oder die Herkunft der sich im Straf- oder Massnahmenvollzug befindenden Personen regelmässig bekannt gegeben werden muss.

Zulässig wäre höchstens der Erlass verwaltungsinterner Weisungen. So könnte die Oberstaatsanwaltschaft über die Orientierung nach Absatz 1 Weisungen gegenüber der ihr unterstellten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte erlassen; gleiches gilt für die Leitung der Polizei oder der Kriminalpolizei mit Blick auf Absatz 2.

Vor dem Hintergrund dieser allgemeinen Ausführungen lassen sich Ihre Fragen wie folgt beantworten:

Regelt die Eidgenössische Strafprozessordnung (StPO) in Artikel 74 die Orientierung der Öffentlichkeit abschliessend, so dass den kantonalen Gesetzgebern bezüglich dieser Thematik keine Rechtssetzungsbefugnis bleibt?

Die StPO ist eine abschliessende Kodifikation, nach welchem den Kantonen nur dort eine Rechtssetzungsbefugnis zukommt, wo die StPO dies ausdrücklich vorsieht. Im Bereich der Orientierung der Öffentlichkeit ist dies nicht der Fall.

Ab wann sind die StPO und insbesondere deren Artikel 74 zu beachten? Erst ab der formellen Eröffnung der Strafuntersuchung durch die Staatsanwaltschaft? Was gilt diesbezüglich für das polizeiliche Ermittlungsverfahren?

Artikel 74 StPO gilt für alle Verfahren, die durch die Strafprozessordnung geregelt sind, im Vorverfahren mithin nicht erst für die Untersuchung, sondern bereits für das polizeiliche Ermittlungsverfahren.

Können die Kantone im Geltungsbereich von Art. 74 Abs. 2 StPO Normen legiferieren, welche von den Grundsätzen des Art. 74 Abs. 1 StPO abweichen, um z.B. dem Begehren der Volksinitiative nachzukommen?

Wie zur ersten Frage dargelegt, kommt den Kantonen im fraglichen Bereich überhaupt keine Rechtssetzungsbefugnis zu, weil das Bundesrecht die Materie abschliessend regelt. Die Kantone können weder das Bundesrecht konkretisierende und schon gar nicht von ihm abweichende Bestimmungen erlassen.

³ Dazu BRÜSCHWEILER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 96 N 3 m.w.H.

Wie ist die offene Formulierung von Artikel 74 Abs. 2 StPO zu verstehen? Darf in den von dieser Bestimmung betroffenen Fällen die Nationalität bzw. Herkunftsregion des/der Betroffenen genannt werden? Oder wäre dies - wie die Namensangabe - als unzulässig zu erachten?

Artikel 74 Absatz 2 StPO bietet die Grundlage für die bereits heute von der Polizei veröffentlichten Routinemeldungen über Straftaten oder Unfälle. Dabei schliesst die Bestimmung die Nennung der Nationalität oder Herkunftsregion betroffener Personen (insbesondere der beschuldigten Person) nicht aus. Problematisch wäre eine solche Nennung jedoch dann, wenn die beschuldigte Person dadurch identifiziert werden könnte, etwa weil in Kombination mit andern Angaben ohne weiteres klar wird, um wen es sich handeln muss.

Teilen Sie unsere Auffassung, dass nach Erlass der StPO die Kantone im Bereich der präventiven Polizeiarbeit, geregelt in den jeweiligen kantonalen Polizeigesetzen, weiterhin über eine Rechtssetzungsbefugnis verfügen?

Weil die StPO nur „die Verfolgung und Beurteilung von Straftaten nach Bundesrecht“ regelt (Art. 1 Abs. 1 StPO), bleiben die Kantone im Bereich der präventiven Polizeiarbeit weiterhin zur Rechtssetzung befugt. Fraglich kann im Einzelfall jedoch sein, ob es sich bei einer polizeilichen Tätigkeit um eine unter die StPO fallende oder eine solche nach Polizeirecht handelt. Dreh- und Angelpunkt für die Zuweisung ist der Tatverdacht hinsichtlich einer begangenen Straftat: Liegt ein solcher vor, so gelten die Vorschriften der StPO. Allerdings lässt sich die Trennlinie zwischen einem Tatverdacht und noch ungesicherten, vagen Anhaltspunkten oder Hinweisen auf Straftaten nicht scharf ziehen.

Gibt es neben den genannten, ausserhalb eines Strafverfahrens ausgeübten Polizeitätigkeiten noch weitere Bereiche, in denen der kantonale Gesetzgeber Normen betreffend die Orientierung der Öffentlichkeit erlassen kann? Um welche Bereiche handelt es sich konkret?
Allgemein kann das kantonale Recht in jenen Bereichen Vorschriften über die Orientierung der Öffentlichkeit erlassen, welche ausserhalb des Geltungsbereichs der StPO liegen. Das gilt für die Verfolgung und Beurteilung von Straftaten nach kantonalem Recht, wobei es sich um Delikte des kantonalen Strafrechts oder um solche des kantonalen Verwaltungsrechts (z.B. Baurecht) handeln kann.

Gegen wir richtig in der Annahme, dass es sich beim Artikel 74 StPO um eine Ausnahme vom Grundsatz des Untersuchungsgeheimnisses handelt, welches im Vorverfahren gilt?
Die Bestimmung bildet eine Ausnahme zur Geheimhaltungspflicht nach Artikel 73 StPO und schafft damit auch eine Ausnahme von dem im Vorverfahren geltenden Untersuchungsgeheimnis.

Wird die StPO Ihrer Meinung nach (indirekte) Auswirkungen auf die gestützt auf das jeweilige kantonale Polizeigesetz vorgenommene Informationspolitik der Kantonsbehörden haben?
Bis jetzt haben wir keine Kenntnis davon, dass die Kantone ihre Gesetzgebung oder ihre Praxis an die Regeln der StPO angleichen.

Dürfen unabhängig vom jeweils anzuwendenden Gesetz, die Nationalitäten Betroffener standardmässig, ohne Vornahme einer Interessenabwägung genannt werden? Bestehen Grenzen für einen derartigen Schematismus?

Auf eine Grenze haben wir bei der Antwort auf Ihre Frage zu Artikel 74 Absatz 2 StPO hingewiesen: Sofern die Nennung der Nationalität eine Identifizierung zulässt, muss sie unterbleiben, andernfalls das Verbot der Namensnennung leerliefe.

Wir hoffen, dass Ihnen diese Angaben von Nutzen sind und stehen für weitere Auskünfte gerne zur Verfügung. Im Übrigen weisen wir Sie darauf hin, dass der Kantonsrat St. Gallen am 29. November 2010 eine ähnliche Initiative wie die Ihrige gutgeheissen und damit die

Regierung zur Umsetzung im kantonalen Recht beauftragt hat. Für den Kanton St. Gallen dürften sich ähnliche Fragen ergeben wie für Ihren Kanton.

Freundliche Grüsse

Bundesamt für Justiz BJ



Bernardo Stadelmann
Vizedirektor