

Präsident Peter Hodel, Oberrichter, Obergericht, Hirschengraben 15, 8001 Zürich
Sekretariat Jürg Steiger, Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14
juerg.steiger@bvger.admin.ch, info@svr-asm.ch ☐☐058 705 25 37, www.svr-asm.ch

Zürich, den 8. September 2011

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung (Parlamentarische Initiative, 08.458)

Sehr geehrte Frau Kommissionspräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. Mai 2011 haben Sie unter anderem die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter zur Vernehmlassung zum rubrizierten Geschäft bis 16. September 2011 eingeladen. Wir danken Ihnen für diese Möglichkeit und machen davon gerne wie folgt Gebrauch.

Als verdeckte Ermittlungen im Sinne der vorgeschlagenen Definition gemäss Art. 285a des Entwurfes sollen zu Recht nur Tätigkeiten gelten, die erheblich in die Rechtsposition der Zielperson eingreifen und nur für *besonders schwere Straftaten*, die wie bisher in Art. 286 aufgelistet werden. Für weniger einschneidende Ermittlungshandlungen, bei denen Angehörige der Polizei, die nicht als solche erkennbar sind, mit Zielpersonen direkt in Kontakt kommen, wird durch die neuen Art. 298a ff. (*verdeckte Fahndung*) eine klare gesetzliche Grundlage gebildet.

Es ist auch richtig, die verdeckte Fahndung an weniger hohe Voraussetzungen ("Verbrechen oder Vergehen" anstatt "besonders schwere Straftaten") zu knüpfen und keine gerichtliche Genehmigung vorzusehen, wobei sich gerade deswegen die Frage stellt, ob eine allfällige Überschreitung der zulässigen Einwirkung im Sinne von Art. 293 StPO (sog. *Agent provocateur*) nicht zu anderen Konsequenzen als bei der verdeckten Ermittlung (vgl. 293 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 298c Abs. 2 des Entwurfes; zur Problematik des Beweisverwertungsverbotes vgl. TANJA KNODEL, Basler Kommentar, N. 12 f. zu Art. 293 StPO) führen sollte.

Die Idee, ein gegenüber der verdeckten Ermittlung einfacheres Instrument, mit einem tieferen "Täuschungsfaktor" zu schaffen (im Allgemeinen zum Verhältnis von List und Täuschung in der Strafverfolgung vgl. MARTIN MIESCHER, Die List in der Strafverfolgung, Bern 2008, S. 29 ff.), begrüßen wir. Mit dem Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung vom 20. Juni 2003 (BVE) schuf der Gesetzgeber erstmals eine gesetzliche Grundlage für den Einsatz verdeckter Ermittlerinnen und Ermittler, die an sich auch für präventive Polizeiermittlungen galt (Art. 4 Abs. 1 lit. a BVE). Mit der Aufhebung des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung durch die neue Strafprozessordnung per 1. Januar 2011 sind solche Formen von präventiven Ermittlungen nicht

mehr vorgesehen, was die Polizeiarbeit ohne ersichtliche kriminalpolitische Gründe in gewissen Bereichen der Kriminalitätsbekämpfung stark beeinträchtigt hat. Die Observation gemäss Art. 282 f. StPO genügt nämlich nicht um bestimmte Formen von Kriminalität wirksam zu bekämpfen. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates hat daher zu Recht den gesetzgeberischen Handlungsbedarf bejaht, wobei das Fehlen von Bundeskompetenzen im Rahmen der präventiven Polizeiarbeit (vgl. dazu Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 12. mai 2011, S. 6, Kap. 2.2.2), zu neuen Abgrenzungsschwierigkeiten führen könnte, zumal eine klare Trennung zwischen präventiver und repressiver Polizeiarbeit in der Praxis sehr schwierig ist (vgl. z.B. ROBERTO ZALUNARDO-WALSER, Verdeckte kriminalpolizeiliche Ermittlungsmassnahmen unter besonderer Berücksichtigung der Observation, Zürich 1998, S. 16). In dieser Hinsicht bietet die neue Institution weniger Funktionalitäten als der alte Art. 4 Abs. 1 lit. a BVE, wobei die Tatsache, dass die Arbeiten auf Bundesebene mit jenen der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und – direktoren (KKJPD) koordiniert werden, das Problem entschärfen sollte.

Die vorgesehene verdeckte Fahndung sollte sich u. a. für Ermittlungen in Chatrooms und im Drogenkleinhandel als nützlich erweisen. Sie deckt aber die gleichzeitig oft zitierten *Alkohol- oder Tabaktestkäufe* nicht ab. Erstens, weil es sich bei der Straftat um eine *Übertretung* handelt (vgl. z.B. Art. 29 Abs. 2 des Bernischen Gesetzes über Handel und Gewerbe) und zweitens, weil nur Polizeibeamte als verdeckte Fahnder eingesetzt werden können, die schwerlich als Jugendliche unter 16 Jahren auftreten können. Für den Gesetzgeber stellt sich daher die rechtspolitische Frage, die wir aber als Richterschaft bewusst offen lassen, ob nicht sog. Testkäufe unter genau umschriebenen Voraussetzungen und bei einem entsprechenden Anfangsverdacht ausnahmsweise auch für den Übertretungsbereich zuzulassen wären. Auch in diesem Bereich sollte aber eine solche Massnahme mit entsprechenden Gesetzesänderungen auf kantonaler Ebene koordiniert werden.

Wir danken Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und verbleiben mit freundlichen Grüssen.

Peter Hodel, Präsident

Roy Garré, Vorstandsmitglied