



**Änderung des Polizeigesetzes
(Rechtsgrundlagen für die polizeiliche verdeckte Vorermittlung)**

Bericht und Antrag des Regierungsrates
vom 1. März 2011

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen den Bericht und Antrag zur Ergänzung des Polizeigesetzes vom 30. November 2006. Es geht um die Schaffung kantonaler Rechtsgrundlagen, um der Polizei nach wie vor die verdeckte Vorermittlung zu ermöglichen. Im Fokus steht dabei insbesondere die präventive verdeckte Vorermittlung in Chatrooms zur Verhinderung pädosexueller Straftaten. Wir gliedern unseren Bericht wie folgt:

1.	In Kürze	2
2.	Ausgangslage	3
2.1	Bisheriges Bundesrecht	3
2.2	Entscheid des Bundesgerichts vom 16. Juni 2008	3
2.3	Parlamentarische Vorstösse auf Bundesebene	4
3.	Parlamentarische Vorstösse im Kanton Zug	5
3.1	Interpellation	5
3.2	Motion	5
4.	Genereller Schutz von Kindern und Jugendlichen in Chaträumen	5
5.	Begriffe	6
5.1	Polizeiliche Vorermittlung und strafprozessuale Ermittlung	6
5.2	Verdeckte (Vor)Ermittlung	6
5.3	"Cyberwar" und "Cybercrime"	7
6.	Handlungsbedarf auf kantonaler Gesetzesebene	7
7.	Ergänzung des Polizeigesetzes um zwei Bestimmungen	9
7.1	§ 10a PolG	10
7.2	§ 43 Abs. 4 PolG	14
8.	Controlling	15
9.	Personelle und finanzielle Auswirkungen	15
10.	Erledigung der parlamentarischen Vorstösse	15
11.	Anträge	16

1. In Kürze

Die Zuger Polizei soll weiterhin präventiv verdeckt vorermitteln können

Die seit Anfang 2011 geltende Schweizerische Strafprozessordnung hebt das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung auf und sieht die verdeckte Ermittlung nur noch bei Verdacht auf eine begangene Straftat vor. Somit hat die Polizei keine gesetzliche Grundlage mehr, um zur Verhinderung einer Straftat verdeckt ermitteln zu können. Der Regierungsrat will im Polizeigesetz die Rechtsgrundlage schaffen und der Polizei ermöglichen, weiterhin verdeckt vorermitteln zu können.

Die Polizei hat von Gesetzes wegen Massnahmen zur Verhinderung von Straftaten zu treffen. Dies ist aus der Sicht potenzieller Opfer vorrangiges Ziel, und zwar immer, nicht nur im Bereich der Internetkriminalität. Ein Instrument zur Erreichung dieses Ziels ist die verdeckte Vorermittlung. Sie bezweckt das Eindringen der Polizei in das kriminelle Umfeld, um Straftaten zu verhindern. Im Bereich der heute zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel wird das Internet häufig auch für illegale Tätigkeiten missbraucht. In der Öffentlichkeit diskutiert werden vor allem Angriffe auf die sexuelle Integrität Minderjähriger durch Pädophile in Kinderchatrooms. Hier hat die Polizei zur Verhinderung von Straftaten tätig zu sein, und zwar durch verdeckte Vorermittlungen. Dies ist jedoch ab 2011 aus rechtlichen Gründen nicht mehr im bisherigen Umfang möglich. Für den Regierungsrat geniesst der Schutz von Kindern und Jugendlichen, namentlich auch im Internet, höchste Priorität. Deshalb will er es nicht zulassen, dass sich pädophile Straftäter in Chatrooms tummeln, wo Kinder und Jugendliche anonym sich austauschen und miteinander plaudern. Diese Anonymität nützen nämlich Pädophile aus, um sich an Kinder und Jugendliche heranzumachen. Solche Chats enden nicht selten in einem realen Treffen, bei dem die jungen Menschen dem Pädophilen schutzlos ausgeliefert sind. Dies gilt es zu verhindern. Um der Polizei möglichst rasch wieder die nötigen rechtlichen Instrumente in die Hand zu geben, soll die ab 2011 entstandene Gesetzeslücke rasch gefüllt werden. Zwei parlamentarische Vorstösse haben diese laufenden Arbeiten beschleunigt.

Dringender Handlungsbedarf

Laut Auskunft von Experten dauert es durchschnittlich nur gerade drei Minuten, bis ein Pädophiler versucht, im Chatroom mit einem Kind oder Jugendlichen in Kontakt zu kommen. Das zeigt, dass das Thema "Pädophilie im Internet" ernst zu nehmen ist. Es ist inakzeptabel zuzuwarten, bis ein Kind zum Opfer wird. Deshalb ist rasches Handeln unabdingbar. Der Handlungsraum der Polizei soll gerade in diesem wichtigen Bereich der Prävention nicht eingeschränkt werden.

Ergänzung des Polizeigesetzes

Das Polizeigesetz soll um einen neuen § 10a ergänzt werden. In dieser Bestimmung werden die Voraussetzungen genannt, wann eine verdeckte Vorermittlung möglich ist. Der Einsatz von verdeckt Vorermittelnden kommt nur in einem deliktsträchtigen Umfeld in Betracht und nur im Hinblick auf die Erkennung und Verhinderung schwerer Straftaten. Sexuell motivierte Angriffe auf Minderjährige gehören dazu. Gleichzeitig wird auch das Verfahren zur Anordnung einer verdeckten Vorermittlung geregelt. Der Einsatz verdeckt Vorermittelnder bedarf der vorgängigen Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht. Damit lehnt sich die neue Regelung sinngemäss an jene der Strafprozessordnung an. Überdies wird § 43 des geltenden Polizeigesetzes um eine Regelung ergänzt, wonach das Aufzeichnungsmaterial aus verdeckten Vorermittlungen spätestens nach 100 Tagen zu vernichten ist, sofern es nicht in einem Strafverfahren weiterverwendet wird.

2. Ausgangslage

2.1 Bisheriges Bundesrecht

Das bis Ende 2010 geltende Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung vom 20. Juni 2003 (BVE) ermöglichte unter bestimmten Voraussetzungen die verdeckte Vorermittlung, "wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, besonders schwere Straftaten seien begangen worden oder sollen voraussichtlich begangen werden" (Art. 4 Abs. 1 Bst. a BVE). Die Polizei durfte gestützt auf diese Rechtsgrundlage immer dann verdeckt vorermitteln, wenn mit der Möglichkeit einer schweren strafbaren Handlung zu rechnen war. Sie bedurfte dazu der richterlichen Genehmigung (Art. 7 BVE). Diese erteilte im Kanton Zug das Strafgericht (Haftrichter). Ab Anfang 2011 hat diese polizeiliche verdeckte Vorermittlung keine Rechtsgrundlage mehr: Im Gegensatz zum BVE, das von der Polizei angeordnete verdeckte Vorermittlungen bereits im Vorfeld von Strafverfahren ermöglichte, sieht nämlich Art. 286 ff. der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)¹ verdeckte Ermittlungen nur noch auf Anordnung der Staatsanwaltschaft vor und dies auch nur zur Aufklärung *bereits begangener* Straftaten. Für die genehmigungspflichtige verdeckte Vorermittlung zur *Verhinderung* einer Straftat verbleibt in der StPO kein Platz. Das bedeutet indes nicht, dass die Polizei zur Verhinderung von Straftaten nicht aktiv sein darf. Sie darf nach wie vor – wie schon unter dem BVE – weniger qualifizierte verdeckte Abklärungen vornehmen, also etwa verdeckt (in Zivil) fahnden oder überwachen (patrouillieren). Dabei beobachtet die Polizei nur von aussen, dringt also nicht in das kriminelle Umfeld ein, wie dies bei der verdeckten Vorermittlung charakteristisch ist.

2.2 Entscheid des Bundesgerichts vom 16. Juni 2008²

Insbesondere im Internet war und ist die verdeckte Vorermittlung ein zentrales Mittel für die Verhinderung pädosexueller Straftaten. Im Hinblick auf die Aufhebung des BVE per Ende 2010 und der Tatsache, dass die Strafprozessordnung für die verdeckte Vorermittlung keinen Ersatz anzubieten hat, stellte sich die Frage, ob das Anknüpfen von Kontakten mit einer verdächtigen Person zur Verhinderung einer schweren Straftat durch eine/n nicht als solche/n erkennbare/n Polizistin/Polizisten ungeachtet des dabei betriebenen Täuschungsaufwandes eine genehmigungspflichtige verdeckte Ermittlung sei oder nicht. Diese Frage hat das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 16. Juni 2008 geklärt. Es ging um einen Mann, der sich als "Jérôme" in einem Kinderchatroom aufhielt und Kontakt mit "manuela_13" aufgenommen hatte. Hinter "manuela_13" verbarg sich jedoch kein Kind, sondern ein Mitarbeiter der Polizei. "Jérôme" verwickelte "manuela_13" in einen Chat mit verschiedenen Äusserungen, Fragen und Aufforderungen sexuellen Inhalts und schlug ein reales Treffen vor, um ihm "im Auto am Geschlechtsteil zu streicheln und alles zu machen" (BGE 134 IV 269). Am vereinbarten Termin traf "Jérôme" indes nicht auf ein 13-jähriges Mädchen, sondern auf die Polizei.

Im darauf folgenden Strafverfahren qualifizierte das Bundesgericht die Kontaktnahme der unerkannt gebliebenen Polizei im Hinblick auf die Verhinderung einer schweren Straftat als genehmigungspflichtige verdeckte Ermittlung im Sinne des BVE und nicht bloss als genehmigungsfreie verdeckte Fahndung oder Überwachung. Es sei nämlich darum gegangen, sich unerkannt in einen bestimmten Personenkreis einzuschleusen, mit der verdächtigen Person Kontakt aufzunehmen und mit ihr zu kommunizieren. Dies sei mehr als blosser Observation ("Patrouillieren") oder Fahndung im Internet. Weil im konkreten Fall die richterliche Genehmigung für die

¹ vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)

² BGE 134 IV 266

verdeckte Ermittlung fehlte, konnten die daraus gewonnenen Beweise im Strafverfahren nicht verwertet werden, weshalb "Jérôme" freigesprochen wurde.

Am Rande erwähnt das Bundesgericht, die Strafprozessordnung decke die Verhinderung einer Straftat, also die verdeckte Vorermittlung, nicht ab, weshalb ab 2011 die Regelung der verdeckten Vorermittlung zur Verhinderung von Straftaten in der kantonalen Polizeigesetzgebung zu regeln sei (BGE 134 IV 280).

2.3 Parlamentarische Vorstösse auf Bundesebene

Mit diesem Entscheid des Bundesgerichts war nicht nur der Begriff "verdeckte Vorermittlung" bzw. "verdeckte Ermittlung"³ geklärt, sondern auch absehbar, dass die Polizei mit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung per Anfang 2011 über keine Rechtsgrundlage auf Bundesebene mehr verfügt, um verdeckt vorermitteln zu können. In der Folge reichte Nationalrätin Barbara Schmid-Federer am 17. Dezember 2008 eine Motion⁴ ein mit dem Auftrag an den Bundesrat, dem Parlament eine Änderung von Art. 286 der Strafprozessordnung zu unterbreiten. Danach sollen verdeckte Ermittlungen auch möglich sein beim Verdacht einer bevorstehenden schweren Straftat.

In seiner Stellungnahme vom 18. Februar 2009 beantragte der Bundesrat die Ablehnung der Motion im Wesentlichen mit folgender Begründung: Die Strafprozessordnung regle das Verfahren zur Verfolgung und Beurteilung von Straftaten. Sie gelange nur dann zur Anwendung, wenn der Verdacht bestehe, es seien strafbare Handlungen begangen worden. Sie sei somit nicht das richtige Gefäss zur Regelung von Massnahmen, welche der Erkennung und Verhinderung von Straftaten dienen, die erst noch begangen werden könnten. Bei der verdeckten Vorermittlung handle es sich um eine polizeirechtliche Massnahme, die im Polizeirecht zu regeln sei. Dafür seien die Kantone zuständig, nicht der Bund. Der Nationalrat nahm die Motion am 3. Juni 2009 mit 85 zu 75 Stimmen an, der Ständerat lehnte sie am 10. Dezember 2009 ab.

Ende September 2008 reichte Nationalrat Daniel Jositsch eine Parlamentarische Initiative⁵ betreffend Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung ein. Danach sollen die einfache Lüge, das Auftreten in milieuangepasster Erscheinung sowie die Verheimlichung der Identität oder Scheinkäufe nicht als verdeckte Ermittlung zählen. Die Rechtskommissionen der beiden Räte stimmten dieser Initiative zu. Ein Entscheid des Bundesparlaments steht derzeit jedoch noch aus.

Schliesslich reichte Nationalrätin Doris Fiala am 29. September 2010 eine Motion⁶ betreffend verdeckte Ermittlung ein. Sie beantragt die Schaffung von Rechtsgrundlagen im Polizeiaufgabengesetz des Bundes, damit auch der Bund weiterhin verdeckt vorermitteln könne. Vor allem müsse auch der Nachrichtendienst über vergleichbare Möglichkeiten des verdeckten Vorgehens verfügen. In seiner Antwort vom 24. November 2010 beantragt der Bundesrat die Ablehnung der Motion. Unter Hinweis auf seine Antwort auf die Motion Schmid-Federer vertritt der Bundesrat nach wie vor die Auffassung, verdeckte polizeiliche Operationen zur Verhinderung von Straftaten würden unter den Regelungsbereich der kantonalen Polizeigesetzgebung fallen.

³ zu den Begriffen "Vorermittlung" und "Ermittlung" siehe nachfolgend Ziff. 5.1

⁴ 08.3841

⁵ 08.458

⁶ 10.3714

3. Parlamentarische Vorstösse im Kanton Zug

3.1 Interpellation

Moritz Schmid reichte am 16. November 2010 eine Interpellation ein (Vorlage Nr. 1990.1 - 13610). Darin thematisiert er die verdeckte Vorermittlung durch die Polizei, die ab Anfang 2011 aufgrund neuer rechtlicher Rahmenbedingungen keine gesetzliche Grundlage mehr habe. Wenn die Polizei nach wie vor in virtuellen Kommunikationsplattformen verdeckt auftreten soll, bedürfe es dazu auf kantonaler Ebene der entsprechenden Rechtsgrundlagen. Der Interpellant erkundigt sich, wie im Kanton Zug dieses Problem gelöst werde und stellt dazu dem Regierungsrat sechs Fragen.

Der Kantonsrat überwies die Interpellation am 9. Dezember 2010 dem Regierungsrat zur schriftlichen Beantwortung.

3.2 Motion

Am 22. November 2010 reichten Anton Stöckli und Moritz Schmid eine Motion ein betreffend Schutz von Kindern vor Pädophilen im Internet (Vorlage Nr. 1993.1 - 13617). Auch hier geht es um die polizeiliche verdeckte Vorermittlung, die mit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) so nicht mehr möglich sei. Die Motionäre bezeichnen den "Cyberwar" als bald einer der grössten Gefahren, denen insbesondere Kinder im Internet schutzlos ausgeliefert seien. In Chatrooms tummelten sich erfahrungsgemäss auch pädosexuell Veranlagte, die im Chat Kinder mit schriftlichen Äusserungen, Fragen und Aufforderungen sexuellen Inhalts konfrontierten. Unter Umständen strebten solche Personen ein Treffen im realen Leben an, um mit dem Kind sexuelle Handlungen zu begehen. Polizeiliche Ermittlungen im Chatroom seien geeignet, pädosexuell Veranlagte aufzuspüren, zu überführen oder aus dem Verkehr zu ziehen, bevor sie einschlägige Straftaten begehen konnten. Zwar sei es Pflicht der Eltern, ihren Kindern auf die Finger zu schauen. Dessen ungeachtet seien aber auch im Kanton Zug die Rechtsgrundlagen zu schaffen, welche die polizeiliche verdeckte Vorermittlung ermögliche.

Der Kantonsrat überwies die Motion am 9. Dezember 2010 dem Regierungsrat zur Berichterstattung und Antragstellung.

4. Genereller Schutz von Kindern und Jugendlichen in Chaträumen

Der Interpellant erkundigt sich, wie unsere Kinder und Jugendlichen in Chaträumen geschützt werden könnten. Da es keine Staatsaufgabe ist, das gesamte Internet in Echtzeit zu überwachen und jegliche schädlichen Einflüsse zu eliminieren, ist ein absoluter Schutz von Kindern und Jugendlichen in Chaträumen nicht möglich. Bis Mitte dieses Jahres werden die verschiedenen Jugendchaträume in unregelmässigen Abständen durch speziell geschulte Ermittler der Kriminalpolizei beobachtet, um Kinder und Jugendliche spezifisch vor Pädophilen zu schützen.

Am effizientesten ist jedoch die Kontrolle der Internetaktivität von Kindern und Jugendlichen durch die Eltern. Die Polizei hält jedes Jahr in Zuger Schulen mit Spezialistinnen und Spezialisten Vorträge zum Thema Internet und dessen Gefahren für Kinder und Jugendliche. Zudem werden mehrfach jährlich für Eltern Abendveranstaltungen angeboten, an denen diese konkrete Ratschläge für die Internetbenützung ihrer Schützlinge erhalten. Schliesslich erläutern verschiedene Ratgeber, was Eltern, Lehrpersonen und andere Erziehungsberechtigte beachten sollen, bevor sie Kindern und Jugendlichen Ausflüge in Chatrooms erlauben, etwa www.safersurfing.ch der Schweizerischen Kriminalprävention, die Kampagne der Stadt Zürich

unter www.schaugenau.ch oder die Kinderschutzseite der Stadtpolizei Zürich. Zudem unterhält der Bund eine eigene Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBIK). Diese ist Anlaufstelle für Personen, die verdächtige Internetinhalte melden möchten. Diese Meldungen werden dann an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden im In- und Ausland weitergeleitet. KOBIK sucht zudem aktiv im Internet nach strafrechtlich relevanten Inhalten. Schliesslich ist KOBIK für eine vertiefte Analyse im Bereich der Internetkriminalität besorgt und steht der Öffentlichkeit, den Behörden und den Internetservice-Providern als Kompetenzzentrum zur Verfügung. Der Kanton Zug beteiligt sich an der Finanzierung von KOBIK⁷.

5. Begriffe

5.1 Polizeiliche Vorermittlung und strafprozessuale Ermittlung

Von "Vorermittlung" ist immer dann die Rede, wenn die Polizei im Hinblick auf einen erst noch hinreichend zu konkretisierenden Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen, also *ausserhalb* des Strafverfahrens, tätig ist. Die Vorermittlung erfolgt *vor* dem Ermittlungsverfahren und liegt deshalb in der alleinigen Kompetenz der Polizei. Es geht "um die gerichtspolizeiliche Vorfeldarbeit mit dem Ziel, Straftaten überhaupt erst zu erkennen, insbesondere durch das Zusammentragen und Auswerten von Hinweisen und Informationen"⁸, dies insbesondere im Vorfeld schwerer Straftatbestände. Ziel ist die Sicherung be- oder entlastender Beweismittel bzw. die Ermittlung von Tatverdächtigen.

Demgegenüber ist Ermittlung das Tätigwerden der Polizei ab Tatverdacht. Ziel ist die Aufklärung einer Straftat. Im Ermittlungsverfahren "wird zum einen die Sicherung der Täterschaft, der Spuren und Beweismittel angestrebt sowie die Frage beantwortet, ob genügend Anhaltspunkte für die Durchführung eines Untersuchungsverfahrens gegen eine bestimmte Person oder gegen Unbekannt vorhanden sind"⁹.

5.2 Verdeckte (Vor)Ermittlung

Das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE) definiert den Zweck der verdeckten Ermittlung in Art. 1 wie folgt: "Verdeckte Ermittlung nach diesem Gesetz hat zum Zweck, mit Angehörigen der Polizei, die nicht als solche erkennbar sind (Ermittlerin oder Ermittler), in das kriminelle Umfeld einzudringen und damit beizutragen, besonders schwere Straftaten aufzuklären". Dazu knüpfen Polizistinnen und Polizisten unter Verbergung ihrer Identität Kontakt mit bestimmten Zielpersonen oder einer Zielgruppe an, um diese an der Ausübung strafbarer Handlungen zu hindern oder um Straftaten aufzuklären. Sie können mit richterlicher Genehmigung mit einer anderen Identität ausgestattet ("Legende") werden. Zudem kann ihnen das Polizeikommando zusichern, dass ihre wahre Identität nicht preisgegeben werde, und zwar auch dann nicht, wenn sie in einem Gerichtsverfahren als Auskunftspersonen oder Zeuginnen oder Zeugen auftreten. Die verdeckte Ermittlung greift in Grundrechte ein. Deshalb bedarf sie einer gesetzlichen Grundlage, muss durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Zudem darf der Kerngehalt der Grundrechte nicht angegriffen werden (Art. 36 Bundesverfassung).

⁷ mit Fr. 12'953.00 in der laufenden Rechnung 2010

⁸ Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010, Art. 299 N 13; Albertini/Fehr/Voser, Polizeiliche Ermittlung, VSKC-Handbuch, Zürich 2008, Seite 14 (VSKC = Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs)

⁹ Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O. Art. 299 N 10

Das BVE spricht von verdeckter *Ermittlung*, umfasst jedoch auch die verdeckte *Vorermittlung* (Art. 4 Abs. 1 Bst. a BVE).

5.3 "Cyberwar" und "Cybercrime"

In der Motion und in der Interpellation findet sich der Begriff "Cyberwar". Darunter werden Attacken gegen staatliche Institutionen, private Unternehmen und Infrastruktur-Betreibende verstanden, wobei sich diese Attacken die Möglichkeiten des Internets zunutze machen. Der Cyberwar ist eine Art Kriegsführung im virtuellen Raum und somit eine neue Gefahrendimension. Die Bekämpfung des Cyberwars ist keine kantonale Polizeiaufgabe. Dies zeigt sich etwa darin, dass die Schweizer Armee den Auftrag erhielt, diese Gefährdung in ihrem Armeebericht aufzubereiten und Lösungsansätze aufzuzeigen.

Cybercrime hingegen sind kriminelle Handlungen, die ausschliesslich oder teilweise mit Hilfe der Informations- und Kommunikationstechnologie begangen werden und strafrechtlich relevant sind. Diese Art der Kriminalität gilt es zu bekämpfen, unter anderem mit der polizeilichen verdeckten Vorermittlung. Im Einzelnen äussern wir uns dazu nachfolgend unter der Ziff. 7.2.

6. Handlungsbedarf auf kantonaler Gesetzesebene

6.1 Die in der Interpellation aufgeworfene Frage nach dem Stand der Dinge in anderen Kantonen lässt sich wie folgt beantworten:

- In den Kantonen Schwyz, Aargau und Obwalden wurde das Polizeigesetz auf den 1. Januar 2011 angepasst. Im Kanton Aargau kann beispielsweise der Polizeikommandant zur polizeilichen Gefahrenabwehr vor der Eröffnung eines Strafverfahrens verdeckte und präventive Ermittlungen anordnen.
- Im Kanton Thurgau liegt ein Entwurf des Regierungsrats zu einer entsprechenden Gesetzesanpassung vor. Das Gesetz wird, soweit dies absehbar ist, wohl im laufenden Jahr in Kraft treten.
- In den Kantonen Solothurn und Baselland ist gemäss Medienberichten eine Anpassung der kantonalen Gesetzgebung in Vorbereitung. Mit dem Inkrafttreten der Gesetzesänderungen ist im Verlaufe des Jahres 2011 zu rechnen.
- Im Kanton Luzern wurden im Kantonsrat zwei Vorstösse eingereicht. Mit Antwort vom 8. November 2010 lehnte es der Regierungsrat unter Hinweis auf die Vorstösse auf Bundesebene ab, gesetzgeberisch aktiv zu werden. Sollte es auf Bundesebene keine Lösung geben, sei die Sache neu zu beurteilen. In der Session vom 6./7. Dezember 2010 verwarf der Kantonsrat den Antrag des Regierungsrats und überwies die Motionen an den Regierungsrat mit dem Auftrag, gesetzliche Grundlagen zu schaffen, damit die präventiven verdeckten Vorermittlungen weitergeführt werden können.
- Im Kanton Bern verlangten zwei Motionen die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage, damit die Polizei wiederum verdeckt vorermitteln kann. In seiner Antwort vom 22. Dezember 2010 teilt der Regierungsrat die Auffassung der Motionäre, dass die Polizei – insbesondere bei der Fahndung nach Pädophilen im Internet – nicht auf das Instrument der verdeckten Ermittlung verzichten könne. Deshalb müssten die entsprechenden Rechtsgrundlagen so rasch als möglich bereitgestellt werden. Am 26. Januar 2011 nahm der Grosse Rat des Kantons Bern die Motionen an und zwar mit 122 Ja-Stimmen bei 1 Nein-Stimme und 1 Enthaltung. Der Regierungsrat will noch in der Märzsession 2011 dem Grossen Rat eine Teilrevision des Polizeigesetzes vorlegen.

- Gemäss Medienberichten (2. Dezember 2010) will der Kanton Zürich offenbar von einer kantonalen Lösung absehen, weil seiner Ansicht nach nur eine schweizerische Lösung Sinn mache, um Pädophile rechtsgenügend überführen zu können.
- Das Problem der ab Anfang 2011 fehlenden Rechtsgrundlage für die polizeiliche verdeckte Vorermittlung besteht nicht nur für die kantonalen Strafverfolgungsbehörden, sondern auch für den Bund. Nachdem der Kanton Schwyz ab Anfang 2011 über eine gesetzliche Grundlage zur verdeckten Vorermittlung verfügt, macht sich dies der Bund zunutze. Er unterstellte per Anfang 2011 die Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität KOBIK temporär dem Kanton Schwyz, um auch ab Anfang 2011 weiterhin im Internet verdeckt vorermitteln zu können, und zwar nach schwyzerischem Recht.

6.2 Trotz der Vorstösse auf Bundesebene glaubt der Regierungsrat, vor dem Hintergrund der bisher auf Bundesebene geführten teils widersprüchlichen Diskussionen und Aussagen könne es zu lange dauern, bis gesamtschweizerisch eine mehrheitsfähige Lösung gefunden ist.

Er verspricht sich auch von einer allfälligen Konkordatslösung nichts, weil jeder Kanton über seine eigenen Polizeigesetze verfügt, die allenfalls zu ergänzen sind bzw. teils bereits ergänzt wurden. Es macht keinen Sinn, eine Einzelfrage des kantonalen Polizeirechts herauszubrechen und auf dem Konkordatsweg lösen zu wollen. Zudem haben in einigen Kantonen bereits Bestimmungen zur Regelung der verdeckten Vorermittlung das parlamentarische Verfahren durchlaufen und sind zwischenzeitlich in Kraft oder werden in nächster Zeit in Kraft gesetzt. Es ist nicht zu erwarten, dass diese Kantone zugunsten einer Konkordatslösung auf ihre Entscheide zurückzukommen bereit sind. Für Kantone, die in ihren Polizeigesetzen noch über keine Regelung der verdeckten Vorermittlung verfügen und auch noch keine diesbezüglichen Vorbereitungen getroffen haben, will der Vorstand der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) für die Frühjahrstagung 2011 einen Formulierungsvorschlag erarbeiten. Diesen sollen dann diese Kantone in ihre Polizeigesetzgebung übertragen können. Kantonen, die mit der Vorbereitung eigener Regelungen bereits weit fortgeschritten sind, wird inoffiziell empfohlen, nicht auf den Vorschlag der KKJPD zu warten. Nachdem der Kanton Zug über eine spruchreife Vorlage zur Anpassung des Polizeigesetzes verfügt, besteht keine Notwendigkeit, den Vorschlag der KKJPD abzuwarten.

Schliesslich hört man auch etwa, eine kantonale Regelung mache keinen Sinn, weil nicht absehbar sei, wie eine verdeckte Vorermittlung, die gestützt auf eine kantonale Regelung durchgeführt wurde, letztlich gerichtlich beurteilt werde. Wir halten es nicht für zielführend, von einer kantonalen Regelung abzusehen aus Furcht, sie könnte im konkreten Einzelfall einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten. Die Legislative ist souverän. Es liefe dem Grundsatz der Gewaltentrennung zuwider, zum Vornherein alle ihre Entscheide auf jede denkbare künftige Anfechtung abzustimmen. Bestünde zudem ernsthaft die Gefahr, kantonale Regelungen der polizeilichen verdeckten Vorermittlung könnten einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten, würde sich der Bund wohl kaum für KOBIK der Schwyzer Regelung zunutze machen.

Die Zeit drängt. Aufgrund der aktuellen Diskussion in der Öffentlichkeit darf nämlich mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass Pädophile die ab 2011 entstehenden gesetzlichen Schwachstellen kennen und umso unbekümmerter mit der sexuellen Anmache Minderjähriger in Chatrooms weiterfahren.

6.3 Die Verhinderung von Straftaten, gehört zu einer der ureigensten Aufgaben der Polizei (§ 1 Abs. 1 PolG). Damit sie jedoch sich anbahnende Delikte rechtzeitig erkennen und verhindern kann, muss sie im Vorfeld verdeckt vorermitteln können. Das heisst, Polizistinnen und Polizisten müssen sich in einen bestimmten Personenkreis einschleusen können, ohne als Angehörige der Polizei erkannt zu werden. Deshalb können sie mit einer falschen Identität, einer so

genannten Legende, ausgestattet werden. Beispiele für verdeckte Vorermittlungen sind etwa Aktionen gegen Sexualstraftäter, welche ihre Opfer für deliktische Handlungen gezielt im Internet suchen. Verdeckte Vorermittlerinnen und -ermittler spüren diese im Internet auf, indem sie sich in Chatrooms als Minderjährige ausgeben. Weitere Anwendungsmöglichkeiten der verdeckten Vorermittlung bestehen auch bei der Bekämpfung der Drogenkriminalität. Eine Vorermittlerin/ein Vorermittler kann hier in Zivil und unter Angabe eines falschen Namens geplante Delikte aufdecken, welche sonst verborgen geblieben wären. Sobald sich im Verlaufe der verdeckten Vorermittlung ein auf eine konkrete Straftat gerichteter hinreichender Tatverdacht ergibt, nimmt die Polizei die strafprozessual geregelte polizeiliche Ermittlung auf. Sind genügend Anhaltspunkte vorhanden, eröffnet die Staatsanwaltschaft gestützt auf die Strafprozessordnung die Strafuntersuchung. Wird in dieser aus untersuchungs- oder polizeitaktischen Gründen eine verdeckte Ermittlung benötigt, ist diese gemäss StPO durch den Staatsanwalt zu beantragen und vom Zwangsmassnahmengericht zu genehmigen.

Eine Bestimmung, welche der Polizei die verdeckte Vorermittlung ermöglicht, fehlt in unserem geltenden Polizeigesetz. Nachdem nun definiert ist, welche Aktionen unter den Begriff der verdeckten Vorermittlung fallen und welches die Voraussetzungen dafür sind, gilt es, für den Kanton Zug eine solide Rechtsgrundlage dafür zu schaffen. Der Handlungsbedarf ist ausgewiesen.

6.4 Bis anhin war die Zuger Polizei nur in Kinder- und Jugendchatrooms des Internets verdeckt tätig. Der Polizeikommandant erstellte eine begründete Ernennungsverfügung und ersuchte den Haftrichter am Strafgericht um die Bewilligung, dass zwei Ermittler im Chat verdeckt aktiv sein durften. Die Polizei gab dem Haftrichter an, unter welchen Voraussetzungen (Rules of Engagement) sich die Ermittler im Internet bewegen und Kontakt suchen sowie zu welchem Zweck. Gleichzeitig unterbreitete die Polizei dem Strafgericht die für die Genehmigung massgeblichen Akten. Die Genehmigung wurde letztmals im Sommer 2010 für ein weiteres Jahr erteilt. Gestützt auf diese verdeckte Vorermittlungen konnten bis anhin einige Pädophile verhaftet werden, noch bevor sie sich an Minderjährigen vergreifen konnten. Sie wurden aufgrund des Versuches einer sexuellen Handlung mit Kindern der Staatsanwaltschaft zugeführt. Im Zuge der Ermittlungen wurden zudem fast immer Bilder und Filme mit verbotener Pornographie sichergestellt.

Die polizeiliche verdeckte Vorermittlung wird nach dem 1. Januar 2011 nicht mehr im bisherigen Rahmen durchgeführt werden können, da die gesetzlichen Grundlagen, welche Voraussetzung für eine allfällige nachfolgende Strafverfolgung sind, nicht mehr gegeben sind. Die Zuger Polizei wird bis im August 2011 diese verdeckte Vorermittlung im Chatroom gestützt auf die vom Strafgericht des Kantons Zug bis August 2011 befristete Bewilligung fortführen. Diese Praktik wird ebenfalls von der Staatsanwaltschaft gestützt. Danach wird sich der Polizei mangels einer Rechtsgrundlage passiv verhalten.

7. Ergänzung des Polizeigesetzes um zwei Bestimmungen

Im Polizeigesetz soll unter einem neuen § 10a die verdeckte Vorermittlung und unter § 43 Abs. 4 die Vernichtung des Aufzeichnungsmaterials aus verdeckten Vorermittlungen innert 100 Tagen verankert werden. Nachfolgend werden diese beiden Bestimmungen erläutert, soweit sie sich nicht selbst erklären.

7.1 § 10a PoIG

Absatz 1:

Die Möglichkeit, dass strafbare Handlungen begangen werden, soll frühzeitig erkannt und die sich anbahnende(n) Straftate(n) verhindert werden. Deshalb sollen sich Polizistinnen und Polizisten bzw. allenfalls weitere Personen (vgl. nachstehend Absatz 2) unerkannt in einen bestimmten Personenkreis einschleusen können. Eine wichtige Rolle spielen heute zunehmend die neuen Kommunikationsmittel, namentlich etwa die öffentlichen elektronischen Datennetze (Internet). In ihnen halten sich häufig pädophil veranlagte Personen auf. Es muss der Polizei gelingen, potenzielle Täterinnen und Täter aufzuspüren, noch bevor sie eine Straftat begehen. Es handelt sich zudem um allfällige Straftaten an allgemein zugänglichen Orten. Diese sind öffentlich zugänglich. Somit sind private Räume - etwa bei verdecktem Drogenkauf in der Wohnung eines Drogenverkäufers - nicht betroffen.

Die verdeckte Vorermittlung ist nur möglich, wenn alle drei nachfolgend aufgelisteten Voraussetzungen gemäss Bst. a, b und c kumulativ erfüllt sind.

Bst. a:

Die verdeckte Vorermittlung setzt "hinreichende Anhaltspunkte" voraus, wonach eine Straftat voraussichtlich begangen werden soll. Das Attribut "hinreichend" weist darauf hin, dass die verdeckte Vorermittlung nicht gestützt auf reine Mutmassungen oder Gerüchte beantragt werden darf. Vielmehr müssen die Anhaltspunkte eine gewisse Verdichtung auf die zu erwartende Begehung schwerer Straftaten aufweisen. Dies ist beispielsweise aufgrund wiederholt geäußelter Vermutungen der Fall, es könnte eine schwere Straftat begangen werden. Oder: Es ist allgemein bekannt, dass Kinder- und Jugendchatrooms auch für illegale Tätigkeiten missbraucht werden. In diesem Zusammenhang sei etwa daran erinnert, dass es teils nur gerade drei Minuten dauert, bis ein Pädophiler versucht, anonym in Chatrooms mit einem Kind oder Jugendlichen in Kontakt zu kommen. Konkretes fördert dann aber erst die Ermittlung zutage. Umgekehrt ermöglicht die verdeckte Vorermittlung aber auch, solche Anhaltspunkte als unbegründet aus der Welt zu schaffen. Von "Anhaltspunkten" wird hier gesprochen und nicht von "Verdacht", weil die verdeckte Vorermittlung früh einsetzen muss, wenn sie erfolgreich sein soll.

Bst. b:

Anders als bei der strafprozessualen verdeckten Ermittlung (Art. 286 ff. StPO) sieht die vorgeschlagene Bestimmung keinen Katalog jener Delikte vor, zu deren Aufklärung die verdeckte Vorermittlung angeordnet werden kann. Dies, weil im Vorermittlungsstadium noch kein hinreichender personen- oder tatbezogener Verdacht auf eine strafbare Handlung besteht, sondern lediglich hinreichende Anhaltspunkte auf eine bevorstehende Straftat. Würde ein Verdacht vorliegen, wären die Voraussetzungen zur Eröffnung eines Strafverfahrens gegeben. Angesichts der Schwere des Eingriffs, des staatlichen Täuschungsverbots und des hohen Aufwands, der mit einer verdeckten Vorermittlung verbunden ist, muss auch gemäss Polizeigesetz eine begründetes Deliktspotenzial vorliegen.

Wie schon im BVE wird auch hier eine besonders Schwere der in Betracht fallenden Straftat vorausgesetzt, wohl wissend, dass das Schweizerische Strafgesetzbuch diesen Begriff nicht definiert. Zwar lässt die Strafandrohung eines Tatbestands in etwa erahnen, ob ein Delikt als schwer oder weniger schwer zu gelten hat. Eine allgemeine Regel lässt sich daraus jedoch nicht ableiten. Es besteht somit Interpretationsspielraum. Letztlich hat deshalb der Richter gestützt auf seinen reichen Erfahrungsschatz zu entscheiden, ob in einem konkreten Fall eine

Straftat als schwer zu qualifizieren ist oder nicht¹⁰. Immerhin sagt dieser Begriff mit aller Deutlichkeit, dass darunter nicht Bagatelldelikte oder Übertretungen fallen. Als Leitidee darf jedoch bei der Auslegung "der besonderen Schwere" - durchaus der Katalog der aufgeführten Straftaten gemäss Art. 4 Abs. 2 des aufgehobenen Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung (BVE) vom 20. Juni 2003, ehemals SR 312.8, dienen. Die dort aufgeführten strafbaren Handlungen sind in der Regel "besonders schwer" im Sinne des Entwurfes. Der Regierungsrat lehnt insbesondere eine Regelung wie etwa im Kanton Schwyz ab, wonach ebenfalls die "Eigenart der in Betracht fallenden Straftat" eine verdeckte Vorermittlung rechtfertigen könnte. Eine solche Voraussetzung wäre unklar und würde der rechtlichen Eingriffsintensität einer verdeckten Vorermittlung nicht gerecht.

Bst. c:

Die verdeckte Vorermittlung erfolgt subsidiär zu anderen polizeilichen Massnahmen, etwa zur zivilen Polizeipatrouille, zu vertraulichen Quellen oder zur Observation. Dies deshalb, weil die verdeckte Vorermittlung erheblich in verfassungsmässige Grundrechte eingreift (z.B. in das Recht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 BV) und darum nur angeordnet werden darf, wenn sie zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben geeignet und notwendig ist (§ 4 Polizeigesetz) und andere Massnahmen aussichtslos wären. Es reicht insbesondere nicht, wenn andere Massnahmen nur "unverhältnismässig erschwert" würden. Auch hier sind die Voraussetzungen eng und streng zu umschreiben. Dazu kommt, dass der Aufwand zur Durchführung der verdeckten Vorermittlung in aller Regel hoch ist. Auf der anderen Seite sind Pädophile vorsichtiger geworden und haben zwischenzeitlich verschiedene Sicherungsmechanismen eingebaut, um dem polizeilichen Zugriff zu entkommen. Dies bedingt ein stark strukturiertes Arbeiten der Ermittelnden, weshalb echte Alternativen zur verdeckten Vorermittlung, vor allem im Internet, nicht auszumachen sind. Hier ist ergänzend anzufügen, dass der Alltag zeigt, dass sich Pädophile auch mit Kampagnen nicht davon abhalten lassen, nach wie vor intensiv in Chatrooms nach Opfern zu suchen.

Absatz 2:

Hier wird der Kreis derjenigen definiert, die als verdeckte Vorermittlerinnen oder Vorermittler eingesetzt werden können. Diese Liste entspricht im Wesentlichen Art. 287 Abs. 1 StPO. Zwar wird in der Regel das eigene Polizeipersonal dafür eingesetzt. Es muss aber auch der Einsatz von Angehörigen anderer Polizeikorps möglich sein, vor allem, wenn sie über eine Spezialausbildung verfügen. Gleiches gilt auch für Angehörige ausländischer Polizeikorps, denn bestimmte ethnische Gruppen können nur durch Landsleute infiltriert werden. Schliesslich sieht die Strafprozessordnung auch vor, Personen vorübergehend mit der polizeilichen verdeckten Vorermittlung zu beauftragen. Aufgrund der rechtsstaatlichen Problematik des Einsatzes von Personen ohne polizeiliche Ausbildung ist ein solcher Einsatz jedoch nur äussert zurückhaltend und nur bei unumgänglichem Fachwissen vorzusehen, das bei der Polizei nicht vorhanden ist, beispielsweise über solche im Kunsthandel¹¹.

Es wurde geprüft, ob Absatz 2 insofern zu reduzieren sei, als nur Mitarbeitende der Zuger Polizei verdeckt vorermitteln sollen. Diese Variante wurde jedoch verworfen. Abgesehen davon, dass auch die Strafprozessordnung den in Absatz 2 vorgesehenen Katalog kennt, ist nicht voraussehbar, ob sich die Zuger Polizei nicht doch einmal mit der Situation konfrontiert sieht, Auswärtige im konkreten Einzelfall verdeckt vorermitteln zu lassen. Diesfalls müsste sie sich auf die polizeiliche Generalklausel (§ 5 Polizeigesetz) stützen, um auswärtige Personen verdeckt vorermitteln zu lassen. Dies ist indes keine Lösung: Der Anwendungsbereich der polizei-

¹⁰ ähnlich BBI 1998, 4286 f.

¹¹ Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O. Art. 287 N 2 - 7

lichen Generalklausel ist immer nur auf echte und unvorhersehbare Notfälle beschränkt. Sie darf nur herangezogen werden, wenn der Gesetzgeber eine im Voraus erkennbare oder zu erwartende Situation nicht normierte. Nachdem nun aber die Strafprozessordnung in Art. 287 Abs. 1 davon ausgeht, es könne der Fall eintreten, bei dem auch Auswärtige für die verdeckte Vorermittlung eingesetzt werden müssen, kann sich der Zuger Gesetzgeber nicht darauf berufen, ein solcher Fall sei nicht zu erwarten und auch nicht voraussehbar. Das Handeln der Zuger Polizei gestützt auf die polizeiliche Generalklausel wäre diesfalls rechtsstaatlich fragwürdig.

Absatz 3:

Die Ausstattung der verdeckten Vorermittlerinnen oder Vorermittler mit einer Legende (Tarnidentität) ist nicht in jedem Fall notwendig, sollte aber trotzdem schon im Vorfeld aufgebaut und "gelebt" werden können, so dass die Tarnidentität im Einsatz glaubwürdig und authentisch wirkt. Die Anonymität der verdeckten Vorermittlerin oder des verdeckten Vorermittlers muss verbindlich mittels Vertraulichkeitszusage gewahrt werden können, um ihre/seine Einsatzmöglichkeiten, ihren/seinen Schutz an Leib und Leben und den Erfolg der Massnahme nicht zu beeinträchtigen.

Absatz 4:

Die verdeckte Vorermittlung ist ein schwerwiegender Eingriff in die Rechtssphäre einer Zielperson, welcher schwerer wiegt als etwa die technische Überwachung bei einer Notsuche. Die polizeiliche Anordnung einer verdeckten Vorermittlung und der Einsatz von verdeckt Vorermittelnden sind deshalb vorgängig richterlich zu genehmigen. Für die Sicherung der Vertraulichkeitszusage und der Verwertbarkeit allfälliger gewonnener Erkenntnisse ist dies entscheidend. Aber auch die Herstellung, Veränderung oder der Gebrauch von Urkunden zwecks Legendierung im Rahmen einer verdeckten Vorermittlung ist nach Art. 317^{bis} StGB nur dann straflos, wenn eine richterliche Genehmigung vorliegt.

Genehmigungsbehörde ist wie bei der strafprozessualen verdeckten Ermittlung das Zwangsmassnahmengericht. Das Genehmigungsverfahren richtet sich sinngemäss nach Art. 289 StPO. Das Polizeigesetz präzisiert jedoch, dass die Genehmigung vorgängig eingeholt werden muss und nicht erst im nachhinein. Dies ermöglicht es dem Zwangsmassnahmengericht, die Genehmigung allenfalls unter Auflagen oder nur vorläufig zu erteilen. Sie wird für höchstens 12 Monate erteilt und kann ein- oder mehrmals um jeweils sechs Monate verlängert werden. Die verdeckte Ermittlung hat sich im Rahmen der erteilten Bewilligung auf das Mass der zulässigen Einwirkung zu beschränken (Art. 293 StPO). Gemäss Rechtssprechung darf die verdeckte Ermittlerin oder der verdeckte Ermittler die Zielperson nur angehen, um deren bereits vorhandenen Tatentschluss zu konkretisieren. Verdeckt Ermittelnde dürfen die Zielperson nicht zu anderen oder schwereren als den geplanten Straftaten provozieren (Verbot des "Agent Provocateurs").

Absatz 5:

Das Verfahren richtet sich im Übrigen sinngemäss nach Art. 287 bis Art. 295 und Art. 297 bis 298 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)¹². Sinngemäss bedeutet hier, dass materiell die Regeln aus der Strafprozessordnung für anwendbar erklärt werden, jedoch nicht wörtlich, sondern angepasst auf die Anforderungen der polizeilichen verdeckten Vorermittlung. Konkret definiert Art. 287 StPO die Anforderungen an die eingesetzte Person, Art. 288 StPO regelt die Legendierung und Zusicherung der Anonymität, wobei hier nicht die Staatsanwaltschaft tätig wird, sondern die Polizei. Artikel 289 StPO bestimmt das Genehmigungsverfahren, wobei auch hier wiederum statt von der Staatsanwaltschaft von der Polizei zu sprechen ist,

¹² SR 312.0

desgleichen in Art. 290 StPO (Instruktion vor dem Einsatz). Auch bei der polizeilichen verdeckten Vorermittlung unterstehen die verdeckt Ermittelnden einer Führungsperson (gleich wie in Art. 291 StPO vorgesehen), und den verdeckt Ermittelnden sind Pflichten auferlegt (gleich wie in Art. 292 StPO vorgesehen). Schliesslich gelten die Art. 293 bis Art. 295 StPO auch für die polizeilich verdeckt Vorermittelnden (Art. 293 StPO: Mass der zulässigen Einwirkung; Art. 294 StPO: Einsatz bei der Verfolgung von Delikten gegen das Betäubungsmittelgesetz; Art. 295 StPO: Vorzeigegeld), aber alle diese Bestimmungen eben nur sinngemäss. Schliesslich gelten die Art. 297 (Beendigung des Einsatzes) und Art. 298 (Mitteilung) StPO sinngemäss auch für die polizeilich verdeckte Vorermittlung.

Artikel 296 StPO regelt das Vorgehen bei Zufallsfunden. Diese Bestimmung der Strafprozessordnung ist nicht auf das polizeiliche Verfahren übertragbar, auch nicht sinngemäss. Will die Polizei Zufallsfunde weiter verfolgen, bedarf dies erneut der Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts. Diese Lösung ist begründet: Einerseits darf die Polizei Zufallsfunde nicht einfach ausser acht lassen, denn sie hat einerseits eine Anzeigepflicht (Art. 302 StPO), andererseits ist es ihr verboten, aus Opportunitätsgründen auf die Strafverfolgung zu verzichten (Art. 8 StPO). Überdies würde die Verfolgung des Zufallsfundes nicht dem ursprünglichen Genehmigungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts entsprechen. Deshalb bedarf die Weiterverfolgung von Zufallsfunden der erneuten Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht.

Absatz 6:

Zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit kann die Polizei Personen und Fahrzeuge im Schengener Informationssystem zur verdeckten Registrierung ausschreiben lassen. Artikel 15 Abs. 1 Bst. j des Bundesgesetzes über die polizeilichen Informationssysteme (BPI)¹³ sieht bereits heute die Ausschreibung zur verdeckten Registrierung im nationalen Fahndungssystem RIPO vor. Mit § 10a Abs. 6 soll die gesetzliche Grundlage auf kantonaler Ebene geschaffen werden, eine Person im gesamten Schengen-Raum zur verdeckten Registrierung auszuschreiben. Die weiteren Voraussetzungen für eine solche Ausschreibung werden in Art. 16 Abs. 2 Bst. f BPI sowie Art. 32 Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro¹⁴ festgehalten. So ist eine Ausschreibung einer Person zur verdeckten Registrierung nur zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass die betroffene Person eine schwere Straftat plant oder begeht, oder die Gesamtbeurteilung einer Person, insbesondere aufgrund der bisher von ihr begangenen Straftaten, erwarten lässt, dass sie auch künftig schwere Straftaten begehen wird. Für die Ausschreibung einer Fahrzeugkategorie wird vorausgesetzt, dass tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass eine Verbindung zu schweren Straftaten besteht. Eine solche Fahndung erlaubt, anlässlich von Grenzkontrollen oder sonstigen polizeilichen und zollrechtlichen Überprüfungen ohne Wissen der Zielperson Informationen einzuholen (z.B. über Ort, Zeit und Anlass der Überprüfung oder auch Reiseweg und Reiseziel). Vor allem im Bereich des internationalen Drogenhandels können solche Informationen für den Gewinn von Ermittlungserkenntnissen und -ansätzen von Bedeutung sein. Die hohen datenschutzrechtlichen Vorgaben für die Datenbearbeitung im Schengener Informationssystem sind ebenfalls auf diese Ausschreibungskategorie anwendbar.

Ergänzende Bemerkung zur Informationspflicht:

Im Strafprozessrecht teilt die Staatsanwaltschaft der beschuldigten Person spätestens mit Abschluss des Vorverfahrens mit, dass gegen sie verdeckt ermittelt worden ist (Art. 298 Abs. 1 StPO), es sei denn, es lägen Gründe vor, welche – mit Zustimmung des Zwangsmassnahmen-

¹³ SR 361

¹⁴ SR 362.0

gerichts – den Aufschub oder die Unterlassung der Mitteilung als angezeigt erscheinen lassen (Art. 298 Abs. 2 StPO). Im Polizeirecht gelangen die Bestimmungen über den polizeilichen Datenschutz im Sinne der §§ 37 ff. des Polizeigesetzes zur Anwendung, namentlich § 38 Abs. 2 PolG. Somit erübrigt es sich, zusammen mit der Rechtsgrundlage für die verdeckte Vorermittlung hier die Mitteilungspflicht festzuschreiben.

7.2 § 43 Abs. 4 PolG

Im geltenden Polizeigesetz regelt § 43 die Archivierung und Vernichtung polizeilicher Daten. Danach sind die "nicht mehr benötigten" Daten dem Staatsarchiv anzubieten, sofern sie nicht von Gesetzes wegen zu vernichten sind. Der Entscheid, wann polizeiliche Daten nicht mehr benötigt werden, ist nicht immer leicht zu fällen. Grundsätzlich richtet er sich nach der polizeilichen Aufgabenerfüllung. Auf der anderen Seite gebietet es der Persönlichkeitsschutz, Daten nicht unbeschränkt aufzubewahren.

Aufzeichnungen aus einer verdeckten Vorermittlung fliessen entweder in ein Strafverfahren ein oder sind überflüssig, weil sich die Anhaltspunkte auf eine mögliche Straftat nicht verdichten liessen. Für diesen Fall ist eine Regelung zu schaffen, die klar definiert, was mit solchen überflüssigen Daten zu geschehen hat, ähnlich der Regelung von § 43 Abs. 2 PolG. Deshalb wird § 43 PolG um einen Absatz 4 ergänzt, der unmissverständlich vorschreibt, dass die Polizei Aufzeichnungen aus der verdeckten Vorermittlung spätestens nach 100 Tagen seit der Aufzeichnung vernichten muss, es sei denn, dieses Material werde in einem eingeleiteten Strafverfahren weiterverwendet. Unter den Begriff "Vernichten" fällt auch das Löschen elektronisch gespeicherter Daten.

Die Frist von 100 Tagen orientiert sich an Entscheiden des Bundesgerichts¹⁵. Dieses hatte zu beurteilen, ob eine Aufbewahrungsfrist von 100 anstatt von nur 30 Tagen grundsätzlich gerechtfertigt sei. Es schützte die Aufbewahrungsfrist von 100 Tagen mit folgender Argumentation (BGE 133 I 86): "Umgekehrt ist unter dem Gesichtswinkel einer effektiven Strafverfolgung im Dienste der Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit den persönlichen Verhältnissen der von Straftaten betroffenen Personen Rechnung zu tragen. Hierfür fällt ins Gewicht, dass das Anzeigeverhalten der Betroffenen weitgehend von persönlichen Umständen abhängt. Es ist nachvollziehbar, dass ... mit einer Anzeige oder einem Strafantrag eine gewisse Zeit zugewartet wird... Ein nur zögerndes Anzeigeverhalten kann für sich allein zwar nicht den Ausschlag für einen durch eine lange Aufbewahrungsdauer verstärkten Grundrechtseingriff bei den erfassten Personen geben. Doch ist aus den genannten persönlichen Umständen der durch Straftaten betroffenen Personen hinreichend Rechnung zu tragen, sollen die Aufzeichnungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eine effektive Strafverfolgung tatsächlich ermöglichen und fördern. Insbesondere soll auch besonders gefährdeten Gruppen trotz anfänglicher Skepsis vor einem Verfahren eine effiziente Strafverfolgung zugestanden werden."

In einem späteren Entscheid hatte das Bundesgericht zu urteilen, ob die Aufbewahrung während eines ganzen Jahres gerechtfertigt wäre. Es hielt unter Hinweis auf den obigen Entscheid fest (BGE 136 I 117): "Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, welche Gründe eine Aufbewahrung des Aufzeichnungsmaterials während eines ganzen Jahres rechtfertigen könnten. Auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten von Personen und Personengruppen, die in einem Verfahren auf die Aufzeichnungen zurückgreifen möchten, kann von diesen erwartet werden, dass sie das entsprechende Straf-, Zivil- oder Verwaltungsverfahren innert nützlicher Frist in die Wege leiten, damit die weitere Aufbewahrung sicherstellen und hierfür nicht beinahe

¹⁵ BGE 133 I 77, BGE 136 I 87

ein ganzes Jahr zuwarten. Gleiches kann von den Behörden verlangt werden, wenn sie auf die Aufzeichnungen zurückgreifen wollen. Eine längere Aufbewahrung ist unverhältnismässig."

8. Controlling

Angesichts der doch recht heiklen Materie der verdeckten Vorermittlung stellt sich die Frage nach einem speziellen Controlling. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es sich bei der von uns vorgeschlagenen neuen Bestimmung im Polizeigesetz um nichts anderes handelt, als um die Schaffung einer kantonalen Rechtsgrundlage, nachdem die bisher auf Bundesebene bestehende weggefallen ist. Auch wird die Polizei in Zukunft gestützt auf die neue kantonale Rechtsgrundlage nichts anderes vorkehren, als was sie nicht bisher schon getan hat. Schliesslich ist zu bemerken, dass das aufgehobene Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE) kein spezielles Controlling vorgesehen hat. Zu recht, denn: Das Zwangsmassnahmengericht muss jeden Antrag der Polizei auf verdeckte Vorermittlung genehmigen. Ohne diese Genehmigung wird die Polizei nicht aktiv. Es findet also bereits im Vorfeld der verdeckten Vorermittlung eine richterliche Kontrolle statt. Ein weiteres Controlling der Arbeit der Polizei besteht zudem durch die zuständige Sicherheitsdirektion, gegenüber welcher die Polizei rechenschaftspflichtig ist. In rechtlicher Hinsicht beurteilen die Staatsanwaltschaft und die Strafgerichte die Ermittlungsergebnisse, womit eine juristische Kontrolle sichergestellt ist. Schliesslich ist auf die Möglichkeit des Controllings via parlamentarischer Vorstösse und auf § 20 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes zu verweisen. Gemäss Datenschutzgesetz kann die Datenschutzstelle ungeachtet allfälliger Geheimhaltungsvorschriften bei den Organen Auskünfte über das Bearbeiten von Daten einholen und Einsicht in die Datensammlungen nehmen. Es bestehen somit genügend Möglichkeiten, die Umsetzung der verdeckten Vorermittlung zu kontrollieren. Deshalb ist ein zusätzliches spezielles Controlling nicht nötig. Kommt dazu, dass nur sehr spärlich verdeckt vorermittelt wird (in den letzten zwei Jahren wurden der richterlichen Genehmigungsinstanz jeweils 2 Gesuche unterbreitet, alle nur für verdeckte Vorermittlungen in Chatrooms). Trotzdem wird die Polizei künftig in ihrem Rechenschaftsbericht die Anzahl Gesuche um Erteilung der Bewilligung zur verdeckten Vorermittlung erwähnen. Dies braucht jedoch im Gesetz nicht festgeschrieben zu werden.

9. Personelle und finanzielle Auswirkungen

Diese Teilrevision des Polizeigesetzes hat keine personellen und finanziellen Auswirkungen. Der Inhalt der neu ins Polizeigesetz aufzunehmenden Bestimmung war bisher im Zuger Strafprozessrecht oder im Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung enthalten. Es geht vorliegend somit lediglich darum, die bisherige Regelung und Praxis nach dem Wegfall der alten Rechtsgrundlagen auf eine neue Gesetzesgrundlage zu stellen. Für die Zuger Polizei generiert dies keinen Mehraufwand.

10. Erledigung der parlamentarischen Vorstösse

10.1 Motion von Anton Stöckli und Moritz Schmid betreffend Schutz von Kindern vor Pädophilen im Internet vom 22. November 2010 (Vorlage Nr. 1993.1 - 13617)

Diese Motion ist mit der vorliegenden Anpassung des Polizeigesetzes erfüllt. Die Motion kann deshalb als erledigt von der Geschäftsliste abgeschrieben werden.

10.2 Interpellation von Moritz Schmid betreffend verdeckte Ermittlungen auf Internetkriminalität vom 16. November 2010 (Vorlage Nr. 1990.1 - 13610)

Die in dieser Interpellation aufgeworfenen Fragen wurden in dieser Vorlage beantwortet. Davon ist Kenntnis zu nehmen.

11. Anträge

Gestützt auf diesen Bericht stellen wir die folgenden Anträge:

11.1. Auf die Vorlage Nr. 2020.2 - 13700 sei einzutreten und ihr zuzustimmen.

11.2. Die Motion von Anton Stöckli und Moritz Schmid betreffend Schutz von Kindern vor Pädophilen im Internet vom 22. November 2010 (Vorlage Nr. 1993.1 - 13617) sei als erledigt abzuschreiben.

11.3. Von der Beantwortung der Interpellation von Moritz Schmid betreffend verdeckte Ermittlungen auf Internetkriminalität vom 16. November 2010 (Vorlage Nr. 1990.1 - 13610) sei Kenntnis zu nehmen.

Zug, 1. März 2011

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Der Landammann: Matthias Michel

Der Landschreiber: Tino Jorio