



# Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

An den Grossen Rat

**10.5323.02**

JSD/P105323  
Basel, 13. April 2011

Regierungsratsbeschluss  
vom 12. April 2011

## **Motion Annemarie Pfeifer und Konsorten betreffend Weiterführen von verdeckten Ermittlungen durch die Polizei**

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 19. Januar 2011 die nachstehende Motion Annemarie Pfeifer und Konsorten dem Regierungsrat zur Stellungnahme unterbreitet:

„Das Internet bietet leider neue Möglichkeit für kriminelle Handlungen, wie Presseberichte in den letzten Tagen aufgezeigt haben. Innert weniger Minuten finden verdeckt arbeitende polizeiliche Ermittler in Chatrooms Pädophile, welche ein minderjähriges Opfer suchen. Vor allem die Zürcher Kantonspolizei konnte durch diese Art der Ermittlung Kinder und Jugendliche wirksam vor Sexualtätern schützen.

Auch im Drogenhandel wird verdeckte Ermittlung eingesetzt, um dem organisierten Verbrechen auf die Spur zu kommen. Gerade beim professionell arbeitenden organisierten Verbrechen ist diese Form der Ermittlung besonders wichtig.

Neben Waffen- und Drogenhandel ist der Menschenhandel ein lukrativer Zweig des organisierten Verbrechens. Gemäss Bericht der OSZE leben über 500'000 der Opfer in der EU. Sie werden zur Prostitution gezwungen oder für pornografische Zwecke missbraucht. Jährlich gelangen 1'500 - 3'000 Opfer von Menschenhandel in die Schweiz. Besonders verwerflich ist dabei der Missbrauch von Mädchen, welcher dann lukrativ auf dem Internet verkauft wird.

Der Staat trägt die Verantwortung, um mit allen legalen Mitteln gegen diese Verbrechen anzugehen. Die Ermittlungstätigkeit soll nicht behindert, sondern im Gegenteil unterstützt werden.

Bisher war es möglich, verdeckt präventiv zu ermitteln, sei es im Internet oder aber auch im Drogen- und Rotlichtmilieu. Nach neuem Bundesrecht soll diese Möglichkeit nun wegfallen. Allerdings gehen die Meinungen zu den Auswirkungen der neuen Strafprozessordnung auf die kantonale Ermittlungstätigkeit auseinander. Bundespolitiker bemängeln, dass die Kantone sich im Gesetzgebungsprozess hätten einbringen können, dies aber nicht getan hätten. Nun sollen die Kantone eigene Gesetze erlassen, um die bewährte verdeckte Ermittlung weiterführen zu können.

Die Unterzeichnenden beauftragen den Regierungsrat, dem Grossen Rat die notwendigen gesetzlichen Änderungen vorzuschlagen, damit künftig verdeckte präventive Ermittlungen wieder erlaubt sind, so wie sie bisher mit Erfolg durchgeführt worden sind.

Annemarie Pfeifer, Rolf von Aarburg, Brigitta Gerber, Lorenz Nägelin, Christoph Wydler, Christophe Haller, André Auderset, Guido Vogel, Martina Bernasconi“

Wir nehmen zu dieser Motion Stellung wie folgt:

## 1. Zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion

§ 42 des Gesetzes über die Geschäftsordnung des Grossen Rates (GO) vom 29. Juni 2006 (SG 152.100) bestimmt über die Motion:

§ 42. In der Form einer Motion kann jedes Mitglied des Grossen Rates oder eine ständige Kommission den Antrag stellen, es sei der Regierungsrat zu verpflichten, dem Grossen Rat eine Vorlage zur Änderung der Verfassung oder zur Änderung eines bestehenden oder zum Erlass eines neuen Gesetzes oder eines Grossratsbeschlusses zu unterbreiten.

<sup>2</sup> Motionen können sich nicht auf den ausschliesslichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates oder den an ihn delegierten Rechtssetzungsbereich beziehen.

<sup>3</sup> Tritt der Rat auf die Motion ein, so gibt er dem Regierungsrat Gelegenheit, innert drei Monaten dazu Stellung zu nehmen, insbesondere zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Begehrens.

Mit der vorliegenden Motion soll der Regierungsrat verpflichtet werden, dem Grossen Rat die notwendigen Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen vorzuschlagen, welche verdeckte präventive Ermittlungen durch die Polizei erlauben.

Aufgrund der subsidiären Generalklausel zugunsten der kantonalen Kompetenz sind die Kantone bloss für diejenigen Aufgaben zuständig, welche die Bundesverfassung (BV; SR 101) nicht dem Bund zuweist (Art. 3, 42 und 43 BV). Damit kann der Kanton nicht nur bestimmen, welche Aufgaben er im Rahmen seiner Zuständigkeit erfüllt, sondern auch, wie er dies tun will (RAINER J. SCHWEIZER, in: EHRENZELLER et al. [Hrsg.], Kommentar zu Art. 43 BV, N 6). Solange mit anderen Worten nicht vom Bund auf den Kanton übertragene Aufgaben tangiert sind, ist der Kanton frei, die in seiner Kompetenz stehenden Aufgaben zu hinterfragen.

Gemäss Art. 123 Abs. 1 BV ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts Sache des Bundes. Der Bund hat diese ausschliessliche Kompetenz mit dem Erlass der gesamtschweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0) wahrgenommen. Diese ist auf den 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Auf dem Gebiete des Strafprozesses besteht somit kein Raum (mehr) für kantonale Regelungen.

Die Voraussetzungen für die verdeckte Ermittlung sind in Art. 286 ff. StPO geregelt. Die verdeckte Ermittlung stellt eine strafprozessuale Zwangsmassnahme dar. Diese ist dadurch definiert, dass sie in Grundrechte der Betroffenen eingreift und einen der drei in Art. 196 StPO genannten Zwecke verfolgt.

Vor dem Inkrafttreten der gesamtschweizerischen Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 wurde die verdeckte Ermittlung durch das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE) geregelt. Das BVE wurde im Zuge dieser Einführung aufgehoben. Im Gegensatz zum BVE, welches von der Polizei angeordnete verdeckte Ermittlungen bereits im Vorfeld von Strafverfahren ermöglichte, sieht Art. 286 ff. StPO verdeckte Ermittlungen nur noch auf An-

ordnung der Staatsanwaltschaft und zum Zwecke der Aufklärung bereits begangener Straftaten vor (Art. 286 Abs. 1 lit. a StPO). Das Bundesgericht hat hierzu festgehalten, dass die strafprozessuale verdeckte Ermittlung nicht der Verhinderung von zukünftigen Straftaten dient, sondern deren Aufklärung für den Fall, dass sie begangen werden (BGE 134 IV 266 E. 4.1.1). Für verdeckte Ermittlungen durch die Polizei vor der Eröffnung eines Strafverfahrens bestehen aktuell keine gesetzlichen Grundlagen auf Bundesebene mehr (BBI 2006 1255).

Die verdeckte Ermittlung ist in der Strafprozessordnung abschliessend geregelt. Die Kantone können deren Anwendungsbereich nicht erweitern. Insbesondere ist es nicht möglich, verdeckte Ermittlungen im Sinne von Art. 286 ff. StPO bereits im Vorfeld von Strafverfahren zu ermöglichen.

Die Motionäre verlangen indes nicht eine Änderung oder Ergänzung der strafprozessualen verdeckten Ermittlung gemäss Art. 286 ff. StPO, sondern möchten eine kantonalgesetzliche Grundlage für die polizeiliche verdeckte Ermittlung (sog. „verdeckte Fahndung“) mit präventivem Charakter vor Einleitung eines Strafverfahrens erwirken. Die Terminologie der verdeckten Fahndung ist uneinheitlich („polizeiliche verdeckte Ermittlung“, „verdeckte polizeiliche Operationen“, „präventive verdeckte Ermittlung“).

Das Verfahren vor Eröffnung eines Strafverfahrens liegt in der Kompetenz der Kantone, da der Bund mit der Strafprozessordnung lediglich den Bereich ab Eröffnung eines Strafverfahrens regelt (Art. 3 BV; USTER, Basler Kommentar StPO, Rn. 2 zu Art. 15; JO-SITSCH/MURER MIKOLÁSEK, Wenn polizeiliche Ermittler im Chatroom in Teufels Küche kommen – oder wie das Bundesgericht neue Probleme geschaffen hat, in: AJP 2/2011, S. 190).

Bei den in der Motion angetönten Polizeieinsätzen – namentlich im Internet sowie im Rotlicht- und Drogenmilieu – handelt es sich um präventive Kontrollen, bei welchen die kommunizierenden Beamten weder ein besonderes Vertrauensverhältnis aufbauen noch in ein kriminelles Umfeld eindringen, wie es für die verdeckte Ermittlung gemäss Art. 286 ff. StPO charakteristisch ist. Diese Polizeieinsätze sind folglich nicht der verdeckten Ermittlung zuzuordnen. Die verdeckte Fahndung, die alleine der Gefahrenabwehr oder der Verhinderung von Straftaten dient, stellt denn auch keine strafprozessuale Zwangsmassnahme dar, da sie keinen der in Art. 196 StPO genannten Zwecke verfolgt (BBI 2006 1215). Sie fällt demnach unter den Regelungsbereich der Polizeigesetzgebung (so auch BGE 134 IV 266 E. 4.1.1). Deren Legiferierung ist Sache der Kantone (vgl. Art. 3 BV). Die Regeln der verdeckten Ermittlung nach Art. 286 ff. StPO können bei verdeckten Operationen im polizeilichen Zuständigkeitsbereich nicht zur Anwendung kommen, es sei denn, in der Polizeigesetzgebung wird explizit darauf verwiesen.

Im Laufe der aktuellen – in die Richtung der vorliegenden Motion gehenden – Bestrebungen auf Bundesebene wurde zudem ein Art. 286a StPO in den Vorentwurf für ein neues Bundesgesetz über die polizeilichen Aufgaben des Bundes (PolAG) aufgenommen. Dieser soll die strafprozessuale verdeckte Ermittlung nach Art. 286 ff. StPO von den übrigen polizeilichen Fahndungs- und Ermittlungsmassnahmen abgrenzen, bei denen Angehörige der Polizei ohne Bekanntgabe ihrer polizeilichen Identität in Kontakt mit Privaten treten. Hierzu

zählt die verdeckte Fahndung. Wann dieser neue Artikel in Kraft treten wird, ist jedoch momentan nicht absehbar.

**Art. 286a Abgrenzung zu anderen Fahndungs- und Ermittlungsmassnahmen**

<sup>1</sup> Einsätze von Angehörigen der Polizei, welche zu Fahndungs- und Ermittlungszwecken Kontakte knüpfen, ohne ihre wahre Identität und Funktion bekannt zu geben, gelten nicht als verdeckte Ermittlung, so lange davon abgesehen wird, durch Aufbau eines besonderen Vertrauensverhältnisses zu den kontaktierten Personen in ein kriminelles Umfeld einzudringen.

<sup>2</sup> Für das Mass der zulässigen Einwirkung gilt Artikel 293 sinngemäss.

Der Bundesrat hat in seinen Antworten vom 24. November 2010 auf die Motion Fiala 10.3714 („Verdeckte Ermittlung“) sowie vom 13. Dezember 2010 auf die Motion Schmid-Federer 10.5581 („Verdeckte Ermittlung. Artikel 286a StPO“) festgehalten, dass der vorgeschlagene Art. 286a StPO keine eigenständige Rechtsgrundlage für die erwähnten Fahndungs- und Ermittlungsmassnahmen bilde, sondern alleine die Abgrenzung zwischen Polizei- und Strafprozessrecht festlege. Die Rechtsgrundlage für diese Art der polizeilichen Fahndungs- und Ermittlungsmassnahmen sei deshalb in der jeweils „massgeblichen kantonalen Polizeigesetzgebung“ zu schaffen.

Zusammenfassend ist somit davon auszugehen, dass eine kantonale Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der verdeckten Ermittlung durch die Polizei besteht. Die kantonale polizeiliche Regelung der verdeckten Ermittlung darf freilich dem Sinn und Zweck der strafprozessualen Bundesregelung nicht widersprechen. Eine kantonale Regelung könnte beispielsweise in das Polizeigesetz (PolG; SG 510.100) aufgenommen werden. Die Änderung eines bestehenden Gesetzes kann gemäss § 42 Abs. 1 OG mit einer Motion verlangt werden. Die Motion erweist sich demnach als rechtlich zulässig.

## 2. Zum Inhalt der Motion

Wie unter Ziffer 1 dargestellt, entstand durch ein Bundesgerichtsurteil im Jahr 2008 und infolge des Inkrafttretens der eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO) per 1. Januar 2011 im Bereich präventiver verdeckter Ermittlungen durch die Polizei (präventive Fahndungen) gesamtschweizerisch eine Gesetzeslücke. Die Strafverfolgungsbehörden haben grosses Interesse, präventive Fahndungen weiterhin durchführen zu können. Verdeckte Fahndungen stellen unerlässliche Polizeiarbeit im Vorfeld eines Strafverfahrens - unterhalb der Schwelle der verdeckten Ermittlung - dar. Zivile Fahnder bewegen sich dabei in bestimmten Milieus, um verdachtsunabhängig zu beobachten, ob und allenfalls wer strafrechtlich relevante Handlungen begehen könnte. Dazu gehören beispielsweise zivile Verkehrspatrouillen oder Polizeikontrollen im Rotlichtmilieu. Das Auftreten in Uniform wäre in diesen Situationen nicht zweckmässig, da es das Verhalten der Verkehrsteilnehmenden bzw. Leistungsanbietenden wahrscheinlich verändern und Beobachtungen und allfällige Beweiserhebungen somit verunmöglichen würde. Die nicht sofortige Erkennbarkeit kann für die Aufklärung von Straftaten oder der Identifizierung von Straftätern eminent wichtig sein. Auch die in der Motion erwähnten polizeilichen Ermittlungen in Chatrooms fallen in diese Kategorie. Die Notwendigkeit verdeckter polizeilicher Ermittlungen im Vorfeld von Straftaten wird generell anerkannt (Lehre, Rechtsprechung, eidgenössisches Parlament und Bundesrat).


Der Vorstand der KKJPD (Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren) – dem der Vorsteher des Justiz- und Sicherheitsdepartements angehört – hat sich ebenfalls mit diesem gesamtschweizerischen Problem befasst. Die Vorstandsmitglieder sind der Ansicht, dass für verdeckte Ermittlungen und für verdeckte Fahndungen eine Regelung in der StPO nötig sei. Zudem brauche es in den kantonalen Gesetzen Regelungen für die verdeckte Fahndung, die mit den Bestimmungen auf Bundesebene abzustimmen seien. Durch eine gesamtschweizerisch koordinierte Lösung soll verhindert werden, dass sich Täter der Strafverfolgung entziehen können, indem sie von ausserhalb eines Kantons agieren. Die Kantone sollen deshalb aufgefordert werden, die verdeckte Fahndung im kantonalen Recht zu regeln. In verschiedenen Kantonen, z.B. im Kanton Bern, sind die Gesetzgebungsarbeiten bereits fortgeschritten.

Dem Anliegen der Motionäre, die entstandene Gesetzeslücke mittels einer Bestimmung im kantonalen Polizeirecht zu schliessen, damit auch zukünftig präventive Fahndungen durch die Polizei möglich sind, ist aus Sicht des Regierungsrats aufgrund der obigen Erwägungen eindeutig zuzustimmen.

### 3. Antrag

Aufgrund dieser Stellungnahme beantragen wir Ihnen, die Motion Annemarie Pfeifer und Konsorten betreffend Weiterführen von verdeckten Ermittlungen dem Regierungsrat zur Umsetzung zu überweisen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin  
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatschreiberin