

Das gesetzgeberische Konzept des Bundesrates zur Bereinigung des Polizeirechts des Bundes

Adrian Lobsiger | *In seiner Antwort auf die Interpellation Banga vom 21. Juni 2006 bekräftigte der Bundesrat am 29. September 2006 seinen Willen zur schrittweisen Erneuerung des systematisch zersplitterten Polizeirechts des Bundes. Mit der Schaffung des Zwangsanwendungsgesetzes und des Gesetzes über die polizeilichen Informationssysteme konnte die erste Phase abgeschlossen werden. In der angelaufenen zweiten Phase sollen nun die rechtssystematische Sanierung und die hinreichende Konkretisierung des Polizeirechts des Bundes sowie die Schliessung materiell-rechtlicher Lücken an die Hand genommen werden.*

Inhaltsübersicht

- 1 Sicherheitspolitische Ausgangslage
- 2 Erneuerung der «Polizeigesetzgebung des Bundes»
 - 2.1 Politischer Auftrag
 - 2.2 Phasen der Erneuerung
- 3 Zweite formell-gesetzliche Erneuerungsphase
 - 3.1 Ziele der Sanierung
 - 3.2 Umfang der Sanierung
- 4 Regelungsinhalte
 - 4.1 Klärung von Aufgaben und Begrifflichkeiten
 - 4.2 Konkretisierung von Handlungsformen und Befugnissen
 - 4.3 Schliessung materieller Lücken

1 Sicherheitspolitische Ausgangslage

Wie der Bundesrat in seinem Bericht zur effizienteren Bekämpfung von Terrorismus und organisiertem Verbrechen vom 9. Juni 2006¹ dargelegt hat, erfüllte er mit seiner Entscheidung vom 1. September 1999, alle Polizeidienste des EJPD im Bundesamt für Polizei zusammenzulegen, den Wunsch der Kantone nach einem einheitlichen polizeilichen Ansprechpartner auf Bundesebene. Im Rahmen des Reorganisationsprojektes StruPol hat er das Bundesamt für Polizei per 1. Januar 2001 zu einem eigentlichen Polizeiamt des Bundes (fedpol) aufgebaut. Nebst der polizeibehördlichen Wahrung der originären Strafverfolgungskompetenz des Bundes und der Gewährleistung des bundesrechtlichen Schutzes von Personen und Gebäuden steht fedpol dem In- und Ausland als nationale Ansprech- und Zentralstelle INTERPOL, EUROPOL und SIRENE sowie als Plattform für die polizeiliche Infrastruktur rund um die Uhr zur Verfügung.

Mit der Schaffung von fedpol und der Bündelung der zivilen Kernkompetenzen Polizei, Strafverfolgung und Migration im EJPD trug der Bundesrat der Integration der Schweiz in das Schengener Kooperationswerk Rechnung, welches ein gesamteuropäisches Zusammenwirken zwischen Polizei, Strafverfolgung, Migration und Grenzschutz etabliert.

In einem gewissen Widerspruch zu dieser organisatorischen Bündelung von Bundesaufgaben und zur Stellung von fedpol als Polizeiamt des Bundes steht die rechtssystematische Zersplitterung des Polizeirechts des Bundes. Im oben erwähnten Bericht stellte der Bundesrat fest, dass die in Bundeszuständigkeit liegende Bekämpfung von schwerstkriminellen Phänomenen des Terrorismus und von Syndikaten mafiosen Zuschnitts auf einem *umfassenden Normengefüge von Bundesgesetzen, Verordnungen und Weisungen* beruhe. Dieses spezialgesetzlich geprägte Gefüge erweise sich in rechtlicher Hinsicht als *hinreichend. Hinsichtlich seiner Vollzugsfreundlichkeit im Polizeialltag stösst es indessen an Grenzen; müssen doch die Polizeiangestellten des Bundes regelmässig eine Vielzahl von bundesrechtlichen Spezialerlassen konsultieren, um dort die im Einzelfall relevanten Voraussetzungen und Einschränkungen der Polizeikooperation nachzuschlagen* (BBl 2006 5714, Ziff. 3.3).

Diese Ausführungen des Bundesrates haben gerade auch mit Blick auf die von ihm beschlossene organisatorische Bündelung der zivilen Nachrichtendienste im VBS nichts an Aktualität eingebüsst, zumal die vom erwähnten spezialgesetzlichen Normengefüge geregelte Kooperation zwischen dem zivilen Polizeiamt im EJPD und den Staatsschutzbehörden im VBS am 1. Januar 2009 auf interdepartementaler Ebene erfolgen wird.

2 Erneuerung der «Polizeigesetzgebung des Bundes»

2.1 Politischer Auftrag

In seiner Antwort vom 29. September 2006 auf die Interpellation von Nationalrat Boris Banga vom 21. Juni 2006² bekräftigte der Bundesrat seinen Willen zur schrittweisen Erneuerung des systematisch zersplitterten Polizeirechts des Bundes. Weiter bestätigte er, dass «der Vorsteher des EJPD das fedpol mit der Erarbeitung von ersten Vorschlägen zur Schaffung eines Polizeigesetzes des Bundes beauftragt» habe.

Auf die von ihm inzwischen zum Ziel für die Legislatur 2007–2011 erklärten Botschaft zur Erneuerung des Polizeirechts des Bundes verwies der Bundesrat zudem in den Botschaften zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO), zum Bundesgesetz vom

28. März 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Verantwortungsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG) sowie zum Bundesgesetz vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI).

2.2 Phasen der Erneuerung

2.2.1 Nachführung auf Verordnungsebene

Mit Blick auf die mit der Einführung von Artikel 337 StGB (vormals Art. 340^{bis} StGB) angestrebte Ausdehnung und Intensivierung der Strafverfolgungstätigkeit des Bundes³ beschloss der Bundesrat, die von ihm per 1. September 1999 angeordnete Konzentration von Polizeiaufgaben im fedpol bereits per 1. Januar 2001 organisatorisch umzusetzen. Angesichts dieser zeitlichen Vorgaben konnten die durch die Reorganisation geschaffenen Aufgabensynergien und Datenflüsse in rechtsetzerischer Hinsicht zunächst nur auf Verordnungsebene abgebildet werden.

2.2.2 Erste formell-gesetzliche Nachführungsphase

In den Folgejahren der Reorganisation erfolgte dann die in der Antwort auf die Interpellation Banga erwähnte erste formell-gesetzliche Nachführung. In dieser Phase wurden das ZAG und das BPI geschaffen, die zusammen mit dem Schengen-Besitzstand spätestens auf den 1. Januar 2009 zusammen mit den dazu gehörenden Verordnungswerken in Kraft treten werden. In diese Nachführungsphase fällt auch das geplante Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/960/JI des Rates vom 18. Dezember 2006 über den Informationsaustausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Schengen-Staaten⁴ (SIaG).

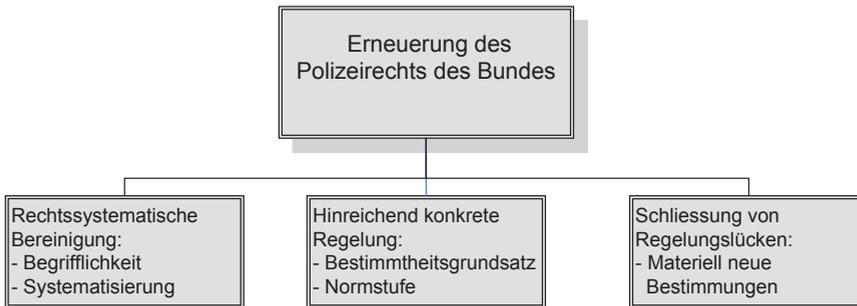
Abgesehen von diesen neuen, nach wie vor spezialgesetzlich ausgestalteten Erlassen entspricht das von zahlreichen Einzelbestimmungen wie jenen im 3. Buch des StGB oder im Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes (ZentG) geprägte Polizeirecht des Bundes aber immer noch der Situation vor 1999.

2.2.3 Zweite formell-gesetzliche Nachführungsphase

Um gegen die historisch bedingte Rechtszersplitterung des Polizeirechts des Bundes Abhilfe zu schaffen und die teilweise unzureichende Konkretisierung der polizeilichen Eingriffsbefugnisse der Bundesorgane zu verbessern, hat nun das EJPD den in der Antwort auf die Interpellation Banga angekündigten, zweiten Schritt der Gesetzgebungsarbeiten an die Hand genommen. Federführend dabei ist das fedpol.

3 Zweite formell-gesetzliche Erneuerungsphase

In der zweiten formell-gesetzlichen Nachführungsphase werden drei Ziele verfolgt:



3.1 Ziele der Sanierung

3.1.1 Rechtssystematische Erneuerung

Erstens soll das Polizeirecht des Bundes die erwähnte rechtssystematische Erneuerung erfahren, so dass die Bevölkerung wie auch die Polizeiangehörigenden die Regelungsmaterie der Polizeigesetzgebung des Bundes in einem gleichermassen verständlichen wie transparenten Erlass bzw. Komplex von Erlassen vorfinden werden.

3.1.2 Bestimmtheit und Normstufe der Regelung

Zweitens sollen die Aufgaben und vor allem die Befugnisse der Polizeiorgane des Bundes inskünftig auf formell-gesetzlichen Normen beruhen, die den Anforderungen gerecht werden, welche die heutige Lehre und Rechtsprechung aus dem verfassungsmässigen Bestimmtheitsgebot ableitet. Aufgrund dieser Vorgaben müssen die Rechtssätze, welche die staatlichen Aufgaben ausscheiden, hinreichend konkret formuliert sein. Das bedeutet, dass die Aufgaben und Befugnisse so beschrieben sein müssen, dass die Behörden ihr darauf abgestütztes Handeln rechtsgleich ausüben und dieses Handeln für die Rechtsunterworfenen vorausseh- und berechenbar wird (Häfelin/Müller/Uhlmann 2006, N 386 mit Hinweisen auf BGE 109 Ia 273). Bei staatlichen Tätigkeiten wie jener der Polizei, welche mit Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen einhergehen, werden besonders strenge Anforderungen an die Bestimmtheit der rechtlichen Grundlagen, aber auch an die Regelungsstufe gestellt (Häfelin/Müller/Uhlmann 2006, N 387 f. mit Hinweisen auf BGE 130 I 360). Schwere Eingriffe müssen in der Schweiz in einem dem Referendum unterliegenden Erlass verankert sein (Häfelin/Haller, 2005 N 310 ff.).

Es liegt auf der Hand, dass der mit dem Bestimmtheitsgebot einhergehende Regulierungsdruck auf das Polizeirecht des Bundes in einem latenten Spannungsverhältnis zur Zurückhaltung steht, welche sich der Bundesgesetzgeber mit Blick auf die kantonale Polizeihöhe aufzuerlegen hat. Dieses Spannungsverhältnis ist letztlich Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Antinomie von Grundrechtsschutz und Kompetenzordnung.

3.1.3 *Schliessung materiell-rechtlicher Lücken*

Drittens soll die dem Bestimmtheitsgebot verpflichtete rechtssystematische Nachführung des geltenden Polizeirechts des Bundes dem Gesetzgeber auch die Gelegenheit geben, punktuell materiell-rechtliche Lücken zu schliessen, das heisst im Kompetenzbereich des Bundes Aufgaben und Befugnisse einzuführen, die nach heutiger Rechtslage und Praxis noch nicht zulässig sind, obwohl dafür ein sicherheitspolitisches Bedürfnis besteht.

3.2 **Umfang der Sanierung**

3.2.1 *Polizeiorgane im engeren Sinn*

Von der allgemeinen Bundesverwaltung heben sich die Polizeiorgane des Bundes durch ihre standardmässigen Handlungsformen sowie die Befugnisse zur Rechtsdurchsetzung und Zwangsanwendung ab.⁵ Sie befinden sich in verschiedenen Organisationseinheiten in drei Departementen: Im EJPD sind die Bundeskriminalpolizei (BKP) sowie der Bundessicherheitsdienst (BSD) zu nennen, im EFD das Grenzwachtkorps (GWK) und im VBS das Kommando Militärische Sicherheit (MilSich). Weiter könnte auch das UVEK mit der Bahnpolizei und den polizeilichen Regelungen im Luftfahrtbereich dazugezählt werden.

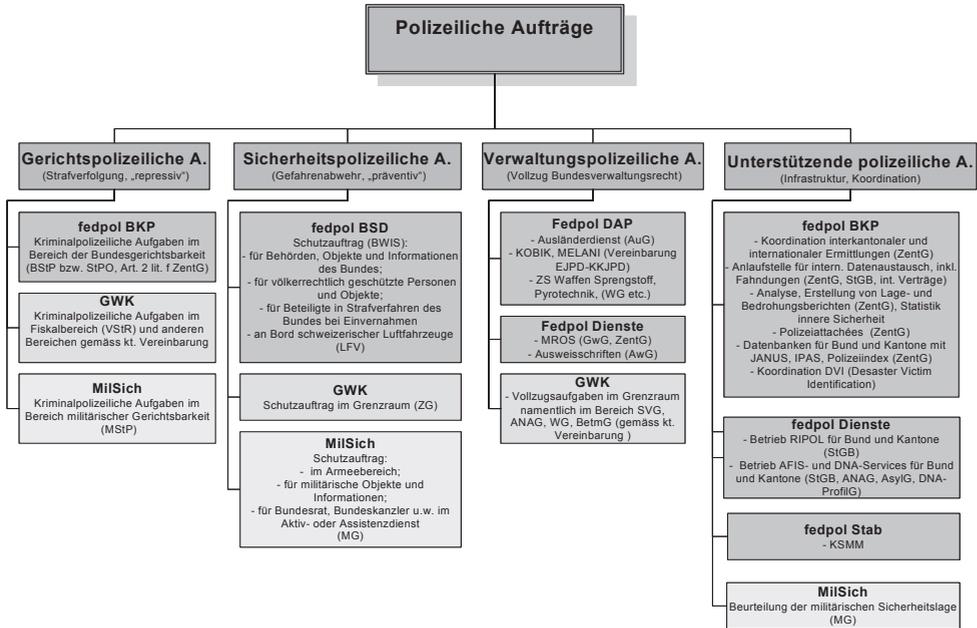
3.2.2 *Polizeibehörden im weiteren Sinn*

Nebst den Polizeiorganen im engeren Sinn sind all jene Bundesstellen zu nennen, die kriminal- oder verwaltungspolizeiliche Aufgaben wahrnehmen, welche mit den polizeilichen Grundaufgaben der Gefahrenabwehr, der Strafverfolgung sowie der Rechtsdurchsetzung in einem thematischen Zusammenhang stehen. Zu diesem weiteren Kreis sind insbesondere auch die zahlreichen Stellen im fedpol zu nennen, welche zu Gunsten der kantonalen Korps und der Polizeiorgane des Bundes Infrastrukturen wie z.B. polizeiliche Informationssysteme betreiben, pflegen und weiterentwickeln.

Nicht zu den Polizeiorganen zu zählen sind die Nachrichtendienste, weil der Staatsschutz im Bereich der inneren Sicherheit eine Aufgabe sui generis darstellt und ihnen in der Schweiz nach geltendem Recht keine polizeilichen Befugnisse zukommen (s. Lobsiger 2008, D Kap. 3).

3.2.3 Frage nach dem Geltungsbereich

Damit stellt sich die naheliegende Frage, auf welche Bundesbehörden sich die Sanierung des Polizeirechts erstrecken soll:



3.2.4 Lösung durch flexible Gesetzgebungstechnik

Bei näherer Betrachtung lässt sich die scheinbar komplexe Problematik des Geltungsbereichs der Polizeigesetzgebung technisch einfach lösen, indem der Gesetzgeber nach dem Vorbild des ZAG die in Frage kommenden Polizeibehörden den einzelnen Regelungsinhalten je nach ihren spezifischen Bedürfnissen integral oder eben sektoriell unterstellt. Ein derartiger Mechanismus der flexiblen Behördenunterstellung lässt sich rechtsetzungstechnisch relativ einfach und vor allem unabhängig von der Struktur der zu erneuernden Gesetzgebung realisieren. Er lässt sich im Allgemeinen Teil eines Polizeigesetzes des Bundes ebenso einbauen wie in einer rechtssystematisch aufeinander abgestimmten Mehrzahl von Spezialgesetzen.

4 Regelungsinhalte

Nachfolgend werden wichtige Themen aufgeführt, welche im Rahmen der erwähnten Gesetzgebungsarbeiten auf ihrer Regelungsbedürftigkeit hin zu überprüfen sein werden.

4.1 Klärung von Aufgaben und Begrifflichkeiten

Entsprechend dem Teilziel der systematischen Bereinigung könnten im Zuge der Sanierung des Polizeirechts verschiedene Aufgaben und Begrifflichkeiten geklärt werden. Folgende Beispiele mögen dies illustrieren:

- Abgrenzung der Polizeiorgane des Bundes von der allgemeinen Bundesverwaltung;
- Abgrenzung der vereidigten Polizeiangehörigen vom Verwaltungspersonal;
- Regelung von Vereidigung, Legitimation, Uniform,⁶ Schichtbetrieb, Pflichten ausser Dienst etc.;
- Darstellung besonderer Funktionen wie Polizeiattachés.

Aus systematisch-begrifflicher Sicht wäre es zudem wünschbar, die für alle staatlichen Tätigkeiten massgebenden Rechtsgrundsätze wie die Recht- und Verhältnismässigkeit – wie in den Polizeikodifikationen der Kantone – auch im Bundesrecht auf die polizeiliche Tätigkeit herunter zu brechen und durch polizeispezifische Begrifflichkeiten wie die Generalklausel oder den Notstand zu ergänzen.

4.2 Konkretisierung von Handlungsformen und Befugnissen

4.2.1 *Polizeiliche Standardmassnahmen*

Gemäss dem Teilziel, dem Bestimmtheitsgebot zu entsprechen, gilt es die polizeilichen Standardmassnahmen⁷ – das heisst die standardisierten Realakte zur alltäglichen Bewältigung polizeilicher Aufgaben – zu konkretisieren. Der Umfang des im ZAG nur unvollkommen abgebildeten Katalogs ist durch folgende Massnahmen zu ergänzen, welche ebenfalls zum polizeilichen Alltag von Organen wie dem BSD oder der BKP gehören: Anhaltung und Identitätsfeststellung, Wegweisung (v.a. für BSD relevant), Befragung, erkennungsdienstliche Behandlung, Ausschreibung/öffentliche Fahndung. Entsprechende Regelungen zu diesen Massnahmen sind nur punktuell geregelt, mehrheitlich lediglich in Weisungen bzw. Verwaltungsverordnungen. Aufgrund ihrer Grundrechtsrelevanz ist eine Regelung auf formell-gesetzlicher Stufe angezeigt.

Das Strafprozessrecht sieht teilweise dieselben, typisierten Handlungsformen vor. Die Kriterien zu ihrer Ausübung sind jedoch nicht die gleichen wie im Polizeirecht, das in seinen Handlungskatalogen regelmässig auf die Gefahren Bezug nimmt, welche im Strafprozessrecht keine Rolle spielen. Aus diesem Grunde haben die Kantone im Strafprozess- und Polizeirecht parallele Eingriffskataloge ausgeschieden. Dieses parallele Regelungsmodell⁸ hat

sich bewährt und behält auch nach Einführung der Schweizerischen StPO unvermindert seine Geltung. Es gibt also keinen Grund, weshalb nicht auch der Bund einen entsprechenden Katalog in seinem Polizeirecht ausbilden sollte.

4.2.2 *Polizeilicher Zwang*

Unter polizeilichem Zwang sind sämtliche polizeilichen Handlungsformen zum Zwecke der Rechtsdurchsetzung zu verstehen, bei denen körperliche Gewalt, Hilfsmittel oder Waffen gegen Personen zum Einsatz kommen. Davon zu unterscheiden sind die zum Zwecke der Wahrheitsgewinnung eingesetzten Zwangsmassnahmen, welche Gegenstand des Strafprozessrechts sind (Lobsiger/Trochsler 2008, F Rz 103 ff.).

Mit Erlass des ZAG wurden bereits die polizeilichen Handlungsformen mit Zwangscharakter für sämtliche Organe geregelt, welche diese Massnahmen beim Vollzug von Bundesrecht anzuwenden haben. Dieser Themenbereich wurde somit im Bundesrecht dem Bestimmtheitsgebot entsprechend geregelt. Eine Verbesserung in systematischer Hinsicht könnte lediglich durch Integration des ZAG in ein Polizeigesetz des Bundes erreicht werden.

4.2.3 *Selbständige Tätigkeit der Bundeskriminalpolizei*

Unter die selbständige kriminalpolizeiliche Tätigkeit fallen all jene Aufgaben, welche die BKP nicht als Gerichtspolizei des Bundes im Rahmen eröffneter Strafverfahren, sondern selbständig, das heisst nicht unter der fachlichen Aufsicht der Bundesanwaltschaft wahrnimmt. Darunter fallen die Informationsbearbeitungen koordinierender, analytischer und ermittelnder Natur, welche die BKP in Erfüllung ihres zentralstellengesetzlichen Auftrags des Erkennens der komplexen und grenzüberschreitenden Phänomene des organisierten Verbrechens und der Wirtschaftsdelinquenz selbständig wahrnimmt.⁹ Hierunter fällt auch der nachfolgend beschriebene Regelungsbereich des Einsatzes von menschlichen Informationsquellen.

Die Kriterien zur zeitlichen und fachlichen Abgrenzung der staatsanwalt-schaftlichen und polizeilichen Verantwortungssphären sind im positiven Recht des Bundes bereits verankert (insbes. im ZentG, im BPI und im DSG). Allerdings sind mit Blick auf die Abgrenzung zum Strafprozessrecht und zum Staatsschutz punktuelle Präzisierungen und Ergänzungen nötig, zumal immer wieder Diskussionen über Sinn und Umfang dieser selbständigen Tätigkeit der BKP aufkommen, welche den Bundesrat kürzlich dazu veranlassten, in einem Bericht an die Sicherheitspolitische Kommission des Ständerats zur selbständigen Früherkennung der BKP eingehend Stellung zu nehmen.¹⁰

4.2.4 *Einsatz menschlicher Informationsquellen*

Eine in der polizeilichen Praxis von Bund und Kantonen bedeutsame Massnahme ist der Einsatz von Informanten und Vertrauenspersonen als menschliche Informationsquellen. Sie wird typischerweise im Rahmen der selbständigen Tätigkeit der Kriminalpolizei ohne Wissen der davon betroffenen Zielperson eingesetzt.

Diese Einsatzform unterscheidet die polizeiliche Praxis von der im Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE) geregelten qualifizierten Form des Einsatzes menschlicher Quellen, die einer richterlichen Bewilligung bedarf und nach der neuen StPO nur noch im Rahmen von hängigen Strafverfahren zulässig sein wird.

Der von der BKP selbständig vorgenommene Einsatz von menschlichen Informationsquellen wie Informantinnen und Informanten und Vertrauenspersonen stützt sich heute auf Artikel 3 ZentG ab. Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates stellte in ihrem Bericht vom 5. September 2007 betreffend die Überprüfung der Funktion der Strafverfolgungsbehörden des Bundes fest, dass der Spielraum und die Einsatzmöglichkeiten für Vertrauenspersonen heute weit seien (BBl 2008 2038). Aus diesem Grund soll im Rahmen der erwähnten Gesetzgebungsarbeiten geprüft werden, ob und inwieweit die heutige Regelung des Einsatzes und der Kontrolle von Vertrauenspersonen durch formell-gesetzliche Rechtsgrundlagen abzulösen oder zu ergänzen sein werden.

4.2.5 *Polizeiliche Informationssysteme*

Als polizeiliche Informationssysteme im Sinne dieses Regelungsthemas sind sämtliche Datensammlungen zu verstehen, welche der Bund für die Polizeioorgane des Bundes und der Kantone betreibt.

Mit Erlass des BPI wurden die bisherigen Gesetzesgrundlagen der polizeilichen Informationssysteme des Bundes systematisch gebündelt. Zudem wurden die entsprechenden Bestimmungen zur Datenbearbeitungen vereinheitlicht und an die heutigen Erfordernisse des Datenschutzes angepasst. Dieser Themenbereich wurde somit im Bundesrecht dem Bestimmtheitsgebot entsprechend geregelt. Eine Verbesserung in systematischer Hinsicht könnte lediglich durch Integration des BPI in ein Polizeigesetz des Bundes erreicht werden.

4.2.6 *Polizeiliche Zusammenarbeit*

Unter diesem Regelungsthema ist jede Form der polizeibehördlichen Zusammenarbeit mit in- und ausländischen Behörden zu verstehen. Diese können

vom Austausch von Sachen und Know-how bis hin zum einzelfallbezogenen Austausch von Personendaten im Rahmen der polizeilichen Amtshilfe reichen (Breitenmoser 2008, G Rz 54 ff.; Lobsiger/Trochsler 2008, F Kap. 6).

a) *Einfache Zusammenarbeit*

Es bestehen heute zahlreiche Vereinbarungen der polizeilichen Zusammenarbeit zwecks Austausches von personellen und materiellen Ressourcen zwischen in- und ausländischen Polizeibehörden. Obwohl diese Zusammenarbeitsformen – im Gegensatz zur Amtshilfe – nicht in grundrechtlich geschützte Positionen eingreifen, müssen sie gegebenenfalls aus finanzrechtlichen Gründen einer Regelung auf Stufe des formellen Gesetzes zugeführt werden. Dieser finanzrechtliche Regelungsbedarf wird im Rahmen der laufenden Arbeiten im Einzelnen zu prüfen sein.

b) *Amtshilfe*

Die polizeilichen Amtshilfe wird in zahlreichen Spezialbestimmungen des Bundes angesprochen, indessen nirgends im Bundesrecht umfassend geregelt.¹¹ Wie die Rechtshilfe greift sie in grundrechtlich geschützte Positionen ein. Im Gegensatz zur Letzteren dient die polizeiliche Amtshilfe indessen nicht der Unterstützung hängiger Verfahren, sondern der formlosen polizeibehördlichen Zusammenarbeit. Der Schutz der von der Amtshilfe Betroffenen erfolgt nicht durch eigens dafür vorgesehene Verwaltungsverfahren, wie bei der Rechtshilfe, sondern durch die Datenschutzgesetzgebung.

Da sich die Abgrenzung zwischen der polizeilichen Amtshilfe mit der einfachen polizeilichen Zusammenarbeit auf der einen und der Rechtshilfe auf der anderen Seite als rechtlich anspruchsvoll erweist, besteht sowohl seitens der Polizeiangehörigen als auch seitens der Rechtsunterworfenen ein erhebliches Interesse an einer verständlichen Regelung der entsprechenden Mechanismen in einem Bundesgesetz. Darin wäre dann allenfalls auch an die internationalen Formen der Amts- und Vollzugshilfe (grenzüberschreitende Observation etc.) anzuknüpfen, welche sich auf eine Vielzahl von multilateralen und bilateralen Übereinkommen stützen.

Aufgrund der grenzüberschreitenden Amtshilfe im Rahmen von Schengen ergibt sich ein gewisser innerstaatlicher Harmonisierungsdruck. Als Schengen-Assoziationspartnerin ist die Schweiz verpflichtet, den EU-Rahmenbeschluss über die Vereinfachung des Informationsaustausches zu übernehmen (s. Fn 4). Mittels eines neuen Spezialgesetzes, dem SIaG, sollen diese Regeln ins Landesrecht umgesetzt werden. Nicht geregelt sind jedoch die Grundsätze der polizeilichen Zusammenarbeit und Amtshilfe, welche innerschweizerisch zwischen den kantonalen und eidgenössischen Behörden

zu beachten wären. Dieser Mangel kann zu Rechtsunsicherheiten führen, zumal das Schengener Assoziierungswerk die schweizerischen Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, die Behörden der anderen Partnerstaaten hinsichtlich Amtshilfe nicht schlechter zu behandeln als die innerstaatlichen Partnerstellen.

4.2.7 *Zusammenarbeit mit Privaten*

Unter der Zusammenarbeit mit Privaten sind Bestimmungen zu fassen, welche die Übertragung von polizeilichen Aufgaben an Private, vornehmlich an Sicherheitsunternehmen, sowie die grundsätzlichen Modalitäten der vertraglichen Zusammenarbeit der Polizei mit Privaten regeln.

Der BSD verfügt heute mit Artikel 22 Absatz 2 BWIS über eine Grundlage zur Beauftragung von Privaten. Diese ist jedoch beschränkt auf den Schutz der Behörden und der Gebäude des Bundes sowie der Personen und Gebäude, für welche der Bund völkerrechtliche Schutzpflichten erfüllen muss. Artikel 3 der Verordnung vom 27. Juni 2001 über das Sicherheitswesen in Bundesverantwortung (VSB) legt in genereller Weise fest, in welchen Fällen diese privaten Schutzdienste eingesetzt werden können. Mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot sollte Artikel 22 Absatz 2 BWIS konkretisiert werden. Zu denken ist an die Rahmenbedingungen für Einsätze, die Grundanforderungen an private Sicherheitsdienste, die Aufsichts- und Kontrollbefugnisse des Staates, die Aufgabenübertragung mittels Leistungsauftrag sowie die Regelung der [Staats-] Haftung und des Rechtsschutzes. Klärungsbedürftig ist auch die Frage, inwieweit und unter welchen Bedingungen Private zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben am polizeilichen Informationsaustausch beteiligt werden sollen.

Das ZAG ist ebenfalls auf Private anwendbar, die vom Bund für die Erfüllung seiner polizeilichen Aufgaben beigezogen werden, und sieht in Artikel 31 ZAG eine entsprechende Haftungsregelung vor.

Neben den erwähnten Erlassen sieht der Entwurf zum Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen (E-BGST) ebenfalls eine Bestimmung zur Aufgabenübertragung an Private vor. Mit seiner Verordnung vom 31. Oktober 2007 über den Einsatz privater Sicherheitsfirmen durch den Bund (VES) hat der Bundesrat die Mindestvoraussetzungen für den Einsatz privater Sicherheitsfirmen in den Fällen festgelegt, in welchen der Bund bereits (spezial)gesetzlich ermächtigt ist, ihnen Schutzaufgaben zu übertragen. Schliesslich ist der interkantonale Gefangenentransport («Jail-Train-Street») in einer Verwaltungsvereinbarung zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der KKJPD geregelt (Mohler 2008, S. 521 ff., 604).

Angesichts dieser Fülle von Bundesnormen unterschiedlicher Regelungsdichte zeichnet sich vor allem aus rechtssystematischer Sicht ein erheblicher gesetzgeberischer Handlungsbedarf ab.

4.3 Schliessung materieller Lücken

Mit Blick auf das erwähnte Teilziel der punktuellen materiellen Lückenfüllung kann auf folgende zwei Aspekte hingewiesen werden:

4.3.1 Ausserprozessualer Zeugenschutz

Unter dem Regelungsthema ausserprozessualer Zeugenschutz sind diejenigen Schutzmassnahmen zugunsten von Personen zu verstehen, welche ausserhalb eigentlicher Verfahrenshandlungen ergriffen werden (Beratung, Verbringung an einen anderen Ort etc.). Bei Massnahmen im Rahmen von Verfahrenshandlungen kommen die Zeugenschutzbestimmungen der eidgenössischen StPO zur Anwendung (z.B. Anonymisierung in den Akten, Aussage mit Stimmenverzerrung).

Der Bundesrat hatte im vorerwähnten Bericht vom 9. Juni 2006 zum Postulat der SiK-SR u.a. auch die Frage des ausserprozessualen Zeugenschutzes geprüft und das EJPD beauftragt, im Bundesrecht die rechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung entsprechender Massnahmen neu zu schaffen (BBl 2006 5728, Ziff. 5.4.2.).

Am 2. Juli 2008 hat der Bundesrat die Unterzeichnung des Übereinkommens des Europarates vom 16. Mai 2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels beschlossen. Für die prozessualen Schutzmassnahmen, welche neben weiteren Bestimmungen in der Konvention vorgesehen sind, besteht mit der kommenden eidgenössischen StPO für Bund und Kantone eine ausreichende Rechtsgrundlage. Hinsichtlich der Umsetzung des ausserprozessualen Schutzes fehlen jedoch sowohl auf Bundes- wie auf kantonaler Ebene entsprechende Normen. Der Bundesrat hat folglich mit der Unterzeichnung der Konvention dem EJPD den Auftrag zur Ausarbeitung einer ausserprozessualen Zeugenschutzregelung erteilt.

4.3.2 Verfahrensabhängige Legende

Ein weiterer neu zu regelnder Punkt wäre möglicherweise der verfahrensabhängige Aufbau einer Legende, welche eine wesentliche Voraussetzung für den Einsatz eines verdeckten Ermittlers (VE) in einem Verfahren ist. Die Erfahrung hat gezeigt, dass das Konzept des BVE, welches Legendenaufbau und Einsatz des VE zusammenfasst und beides der Voraussetzung eines Tatverdachts¹² unterwirft, nur jenem Teil der Fälle gerecht wird, in welchen kein

zeitnahe Einsatz eines VE nötig ist oder in denen die aufzubauende Legende nicht einer mehrfachen Überprüfung standhalten muss (unkritische Gegenseite). Bedarf es jedoch eines baldigen Einsatzes eines VE und muss dieser über eine sichere und glaubwürdige Legende verfügen, stösst die Polizei an Grenzen. In solchen Fällen wäre es für die Polizei hilfreich, auf VE im «Standby» zurückgreifen zu können, welche über eine historisch gefestigte Legende verfügen. Diese Massnahmen erfolgen noch verdachtsunabhängig und sind eigentliche Vorbereitungsmaßnahmen zu Sicherheitszwecken. Der eigentliche Einsatz des VE erfolgt dann nach den Regeln der StPO.

*Adrian Lobsiger, Dr. iur., Fürsprecher, LL.M., fedpol, 3003 Bern,
E-Mail: adrian.lobsigier@fedpol.admin.ch*

Anmerkungen

- 1 Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 05.3006 der Sicherheitspolitischen Kommission SR vom 21.2.2005 «Effizientere Bekämpfung von Terrorismus und organisiertem Verbrechen» (BBl 2006 5693).
- 2 06.3285 – Interpellation Boris Banga vom 21.6.2006. Innere Sicherheit. Verfassungsrechtliche Ordnung und Kompetenzzufteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich Polizeirecht.
- 3 Schaffung neuer Verfahrenskompetenzen des Bundes in den Bereichen organisiertes Verbrechen und Wirtschaftskriminalität im Rahmen der so genannten «Effizienzvorlage» (vgl. BBl 1998 1529 ff.).
- 4 Rahmenbeschluss 2006/960/II des Rates vom 18. Dezember 2006 über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. L 386 vom 29.12.2006, S. 89 (sog. «Schwedische Initiative»). Für die Schweiz handelt es sich dabei um eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands im Sinne von Art. 2 Abs. 3 des Schengen-Assoziierungsabkommens (BBl 2004 6447).
- 5 Zur Abgrenzung der Polizei von der allgemeinen Verwaltung s. Lobsiger (2008, D Kap. 1).
- 6 Bspw. im Parlamentsgebäude.
- 7 Zur Begrifflichkeit s. Lobsiger/Trochsler (2008, F Rz 9).
- 8 Zum parallelen Regelungsmodell s. Lobsiger/Trochsler (2008, F Rz 22).
- 9 Zur näheren Umschreibung dieser Tätigkeit: Lobsiger (2008, D Rz 90 ff.).
- 10 Bericht des Bundesrates zum Postulat 05.3006 der SiK S vom 21.2.2005 «Effizientere Bekämpfung von Terrorismus und organisiertem Verbrechen» (vgl. Fn 1).

- 11 Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ZentG (Amtshilfe innerstaatlich); Art. 350-353 StGB (Amtshilfe international multilateral: Interpol); Art. 354 Abs. 3 StGB (Amtshilfe innerstaatlich: erkennungsdienstliche Daten); Art. 355a und 355b StGB (Amtshilfe international multilateral: Europol); Art. 75a IRSG (Amtshilfe international – selbständige polizeiliche Ersuchen im Rahmen der Rechtshilfe); bilaterale Polizeiverträge (Amtshilfe international bilateral).
- 12 Zum Erfordernis des hinreichenden Verdachts vgl. Art. 197 i.V.m. Art. 286 StPO.

Literatur

- Breitenmoser, Stephan, 2008, Sicherheit durch internationale Kooperation: Vorgaben und Grundlagen des Völker- und Europarechts, in: Schweizer, Rainer, Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, S. 337–403, Basel.
- Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, 2005, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich.
- Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann, Felix, 2006, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich.
- Lobsiger, Adrian, 2008, Grundaufgaben des modernen Rechtsstaates, Teil I: Grundaufgaben der Verwaltung, Polizei und Justiz sowie des zivilen Staatsschutzes, in: Schweizer, Rainer, Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, S. 155–216, Basel.
- Lobsiger, Adrian/Trochsler, Carmen, 2008, Polizeiliche Befugnisse und Handlungsformen, in: Schweizer, Rainer, Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, S. 279–336, Basel.
- Mohler, Markus H.F., 2008, Vernetzung von Sicherheit, in: Schweizer, Rainer, Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, S. 521–624, Basel.

Résumé

Le 29 septembre 2006, dans sa réponse à l'interpellation Banga de juin 2006, le Conseil fédéral avait affirmé sa volonté de réviser le droit fédéral sur la police, en constatant sa trop grande dispersion systématique. Une première phase des travaux de révision s'est achevée par l'adoption de la loi sur les mesures de contrainte et la loi sur les systèmes d'information de police. La seconde phase en cours va permettre de revoir la systématique du droit de la police, de le concrétiser et de combler des lacunes de fond.