

infointerne

Informationen, Referate und Aufsätze aus der Bernischen Justiz
Informations et exposés en provenance de la justice bernoise

Herausgeberin: Weiterbildungskommission des Bernischen Obergerichts

Édition: Commission pour la formation continue de la Cour suprême du canton de Berne

Oberrichter Stephan Stucki, Vorsitz; Christian Herrmann, juge d'appel; Oberrichter Peter Kunz; Generalprokurator-Stellvertreter Felix Bänziger; Gerichtspräsidentin Annemarie Hubschmid; Gerichtspräsidentin Myriam Grütter; Untersuchungsrichterin Silvia Hänzi; Kammer-schreiber Christian Leu

Redaktion/rédaction: Felix Bänziger, Generalprokurator, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern (031 634 72 66, felix.baenziger@jgk.be.ch)

Sekretariat/secrétariat: Annelise Fink Meier, Appellationshof, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern (031 634 72 47, weiterbildung.og@jgk.be.ch)

24. Heft / Winter 2004
24^e livraison / hiver 2004

Inhaltsübersicht – Table des matières

----- Die Ecke des Redaktors -----	3
----- Le coin du rédacteur -----	4
----- Kursprogramm 2005 -----	5
----- Programme des cours 2005 -----	10
----- Hinweise auf auswärtige Weiterbildungsveranstaltungen Informations sur les formations continues dispensées à l'extérieur -----	15
----- Neue Köpfe - Nouveaux visages -----	17
----- Neues aus dem Bundeshaus - Des nouvelles des autorités fédérales -----	19
----- Publikationen aus unseren Reihen Publications émanant de membres de la justice bernoise -----	22
----- Generalprokurator Markus Weber Zehn Gebote für junge Fürsprecher -----	24
----- Staatsanwalt Charles Haenni Bemerkungen zum Bundesgesetz über verdeckte Ermittlung (BVE) -----	29
----- Untersuchungsrichterin Anastasia Falkner und stv. Generalprokurator Rolf Grädel Berytus nutrix legum -----	58
----- Verzeichnis der bisher im infointerne erschienen Referate und Aufsätze Répertoire des exposés et des articles déjà parus dans infointerne -----	64

Die Ecke des Redaktors

Liebe Kolleginnen und Kollegen

Vor Ihnen liegt das 24. Heft des **infointerne**; es unterscheidet sich in Auftritt und Struktur nicht von seinem Vorläufer. Die massvollen Änderungen am „Outfit“ unseres Informationsheftes haben zu keinen Beanstandungen geführt, nach dem Grundsatz „qui tacet consentire videtur“ schliesse ich auf eine freundliche Aufnahme. Wir bleiben also beim Bewährten und insbesondere bei den neuen Rubriken zur personellen Entwicklung in der bernischen Justiz, zu den offenen Geheimnissen im Bundeshaus und zur Publikationslust unserer Kolleginnen und Kollegen.

Das Kursprogramm für das Jahr 2005 ist umfangreich und vielfältig. Die Weiterbildungskommission hofft natürlich, dass die Saat auf fruchtbaren Boden fällt. Nach den Erfahrungen der vergangenen Jahre ist diese Hoffnung berechtigt. Ich jedenfalls kenne keinen anderen Kanton, in welchem die Justizangehörigen so konsequent von den Weiterbildungsmöglichkeiten Gebrauch machen. Nun, das Angebot ist bei uns halt auch grösser als anderswo ...

Am 15. November 2002 war der Generalprokurator zur Ansprache anlässlich der Fürsprecherpatentierung geladen. *Markus Weber* hat mir das Manuskript freundlicherweise überlassen. Sie lesen also auf Seite 24 seine zehn Gebote für junge Fürsprecher, die er vor zwei Jahren in seiner gewohnt brillanten Art vorgetragen hat. Ich schäme mich nicht dafür, diese Rede erst heute zu publizieren; sie hat nichts von ihrer Aktualität verloren.

An der vergangenen Inseltagung hat *Charles Haenni* das neue Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung beleuchtet. In seiner Bescheidenheit wies er bereits in einer Vorbemerkung darauf hin, er wolle nur einen Überblick vermitteln und einige neuralgische Punkte nennen. Wie sein Beitrag auf Seite 29 beweist, ist daraus die bisher beste und vollständigste Analyse dieses Gesetzes geworden. Der Beitrag kommt genau im richtigen Zeitpunkt, wird ja das neue Bundesgesetz am 1. Januar 2005 in Kraft treten.

Anastasia Falkner und *Rolf Grädel* gehörten zu den zahlreichen Mitgliedern der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft, die im September 2004 der Einladung zu einer Studienreise in den Libanon folgten. Sie stiessen dort nicht nur auf schöne Tempel und nette GesprächskollegInnen, sondern fanden sich an der „Wiege des Rechts“ wieder. Unter dem sinnigen Titel „Berytus nutriix legum“ berichten sie über die Freuden und Leiden einer Reise mitten in einer Hundertschaft von Juristinnen und Juristen (Seite 59).

Ein letztes Wort an Sie alle, liebe Kolleginnen und Kollegen: Helfen Sie mir doch bei der Redaktion des **infointerne** mit Hinweisen aller Art: auf neue Justizangehörige, auf Publikationen, auf Manuskripte. Nehmen Sie Einfluss auf den Inhalt unserer internen Zeitschrift, gestalten Sie diese mit!

Ich wünsche Ihnen und Ihren Familien schöne Festtage.

Felix Bänziger

Le coin du rédacteur

Chères et chers Collègues,

Vous tenez entre vos mains le 24^{ème} cahier d'**infointerne**, dont l'apparence et la structure ne se distinguent pas de celles du cahier précédent. Les changements mesurés intervenus dans la présentation de notre cahier d'information n'ayant donné lieu à aucune critique, j'en conclus, selon l'adage „qui tacet consentire videtur“, qu'il a été accueilli avec bienveillance. Nous ne changerons pas un système ayant fait ses preuves et vous retrouverez en particulier nos nouvelles rubriques concernant le cheminement personnel des collaborateurs de la justice bernoise, les secrets découverts au Palais fédéral et l'ardeur à la publication de nos collègues.

Pour l'année 2005, le programme des cours est vaste et varié. La commission pour la formation continue espère naturellement que de belles récoltes naîtront de ces semences. Au vu des expériences des années précédentes, cet espoir est justifié. En tous les cas je ne connais aucun autre canton dans lequel les membres de la justice font un usage aussi étendu des possibilités dont ils disposent en matière de formation continue. A dire vrai toutefois, l'offre est ici supérieure à partout ailleurs.

Le 15 novembre 2002, le Procureur général avait été invité à prendre la parole lors de l'assermentation des nouveaux avocats. *Markus Weber* m'a aimablement transmis son manuscrit. Vous pourrez donc lire en page 24 ses dix commandements à l'attention des jeunes avocats, tels qu'il les a – comme à l'accoutumée – brillamment exposés il y a deux ans. Je n'ai pas honte de ne publier qu'aujourd'hui le texte de cette allocution ; elle n'a rien perdu de son actualité.

Lors de la dernière journée à l'île St-Pierre, *Charles Haenni* a apporté un éclairage sur la nouvelle Loi fédérale sur l'investigation secrète. Dans sa modestie, il s'empresse de relever à titre préliminaire que son exposé constitue un survol de la matière et se borne à mentionner quelques points névralgiques. Comme vous pourrez le constater à la lecture de sa contribution en page 29, il s'agit en fait de la meilleure et de la plus complète analyse de cette loi ayant été effectuée jusqu'à aujourd'hui. Cette étude arrive à point nommé dans la mesure où la nouvelle loi fédérale entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2005.

Anastasia Falkner et *Rolf Grädel* appartenaient aux nombreux membres de la Société suisse de droit pénal ayant suivi une invitation à participer à un voyage d'étude au Liban durant le mois de septembre 2004. Ils ne se sont pas contentés de visiter de beaux temples ou de rencontrer de sympathiques collègues, mais se sont retrouvés au „berceau du droit“. Sous le titre ingénieux de „Berytus nutriix legum“, ils racontent les joies et les peines d'un voyage effectué au milieu d'une centaine de juristes (page 59).

Un dernier mot à vous tous, Chères et Chers collègues : aidez-moi donc à la rédaction d'**infointerne**, en me fournissant des indications de tout ordre : concernant de nouveaux membres de la justice, des publications, des manuscrits. Participez à l'élaboration de son contenu et devenez-en les architectes !

Je vous souhaite à vous et vos familles de belles fêtes de fin d'année.

Felix Bänziger

Kursprogramm 2005

- Kurs 1: Probleme beim Beweisen im Zivilprozess
(Wiederholung der Veranstaltung vom 20. Oktober 2004)**
offen für die Mitglieder der bernischen Justiz sowie des BAV
- Kursleitung: - Gerichtspräsident Philippe Chételat
- Fürsprecher Samuel Lemann
- Kammerschreiber Christian Leu
- Dauer: ½ Tag
Termin: Mittwoch, 23. Februar 2005, 14:00 Uhr
Kursort: Amthaus Bern, Assisensaal
Kosten: Fr. 80.-- für die Mitglieder des BAV
Bemerkung: Die Teilnehmerzahl ist begrenzt auf 45 Personen. Wer sich für die Veranstaltung vom 20. Oktober 2004 angemeldet hat, aber nicht zugelassen wurde, gilt automatisch als für die Wiederholung vom 23. Februar 2005 angemeldet.
- Kurs 2: Das neue Strassenverkehrsgesetz: Neue Belastung für die Strafgerichte?**
offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, des BAV und der Strafverfolgungsbehörden des Bundes
- Kursleitung: stv. Generalprokurator Dr. Felix Bänziger
Referenten Prof. Thomas Sigrist, IRM St. Gallen
Staatsanwalt Markus Schmutz
Hauptmann Rudolf Rytz, Stadtpolizei Bern
Fürsprecher Thomas Baumgartner, SSVA
Gerichtspräsident Peter Reusser, Präsident Rekurskommission
- Dauer: ½ Tag, Nachmittag
Termin: Mittwoch, 2. März 2005
Kursort: Amthaus Bern, Assisensaal
Kosten: Fr. 100.-- für die Mitglieder des BAV und der Strafverfolgungsbehörden des Bundes
- Kurs 3: Juristische Internet-Schulung
(Wiederholung der Veranstaltung vom 2. April 2003)**
offen für die Mitglieder der bernischen Justiz
- Kursleitung: Kammerschreiber Christian Leu
Schulung durch Weblaw GmbH (voraussichtlich Nils Güggi und Sabrina König)
- Dauer: 1 Tag
Termin: Dienstag, 8. März 2005
Kursort: Universität Bern, Hauptgebäude, Juristische Bibliothek, 3. UG, Raum 302, Hochschulstrasse 4, 3012 Bern
Kosten: keine
Bemerkung: Die Teilnehmerzahl ist begrenzt auf 20 Personen; die Anmeldungen werden nach dem Datum des Eingangs berücksichtigt.

- Kurs 4: Mediation**
 offen für die Mitglieder der bernischen Justiz sowie des BAV
 Kursleitung: Gerichtspräsidentin Myriam Grütter
 Referentenin: Dr. Beatrice Gukelberger, Mediatorin FR
 Dauer: ½ Tag (zweimal)
 Termin: Teil A: Donnerstag, 28. April 2005, Vormittag
 Teil B: Donnerstag, 16. Juni 2005, Vormittag
 Kursort: Amthaus Bern
 Kosten: Fr. 100.-- pro Halbtage für die Mitglieder des BAV
 Bemerkungen: Im Teil A werden die Grundlagen der Mediation und Schnittstellen mit der Justiz diskutiert. In Teil B sollen die gewonnenen Einsichten in Übungen erprobt werden. Teil B setzt die Teilnahme an Teil A voraus.
- Kurs 5: Häusliche Gewalt: Neue Strategien im Polizei-, Straf-, Zivil- und Strafvollzugsrecht**
 offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, des BAV und der Strafverfolgungsbehörden des Bundes
 Kursleitung: stv. Generalprokurator Dr. Felix Bänziger
 Referenten: Fürsprecherin Claudia Fopp, Projektleitung bip
 Staatsanwalt Klaus Feller
 Fürsprecher Christoph Kipfer, Kantonspolizei Bern
 Gerichtspräsidentin Myriam Grütter
 Michael Imhof, POM
 Dauer: ½ Tag, Nachmittag
 Termin: Mittwoch, 25. Mai 2004
 Kursort: Amthaus Bern, Assisensaal
 Kosten: Fr. 100.-- für die Mitglieder des BAV und der Strafverfolgungsbehörden des Bundes
- Kurs 6: Arbeitstechnik - Mehr Zeit für das Wesentliche**
 offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, des BAV und der Strafverfolgungsbehörden des Bundes
 Kursleitung: Untersuchungsrichterin Silvia Hänzi
 Referent: Peter Bösiger, eidg. dipl. Betriebsausbilder
 Dauer: ½ Tag, Vormittag
 Termin: Dienstag, 7. Juni 2005
 Kursort: Bern (genauer Ort wird mit der Einladung bekannt gegeben)
 Kosten: Fr. 100.-- für die Mitglieder des BAV und der Strafverfolgungsbehörden des Bundes
- Kurs 7: Die sprachliche Form der Urteilsbegründung zweiter Instanz**
 offen für Oberrichter und Suppleanten, Kammerschreiber, Mitglieder der Generalprokuratur
 Kursleitung : Oberrichter Stephan Stucki
 Seminarleitung: Christoph Ragaz, Sprachberater, Bern; Ittigen
 Referent : Professor Hans Peter Walter, alt Bundesgerichtspräsident
 Dauer : 1 Tag
 Termin : Mittwoch 22. Juni 2005
 ev. Wiederholung: Donnerstag 23. Juni 2005
 Kursort : Obergericht

Besonderes : Seminar mit Texten der Teilnehmer. Beschränkte Teilnehmerzahl, Anmeldungen verbindlich ! Referat Walter nur am Mittwoch, 22. Juni, steht auch den Nichtseminarteilnehmern offen (Anmeldung hiezu nicht erforderlich). Ort Referat Walter voraussichtlich Uni Bern.

Kurs 8: Beschlagnahme und Einziehung: Fragen aus der Praxis
offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und der Strafverfolgungsbehörden des Bundes

Kursleitung: Oberrichter Stephan Stucki
Referenten: Prof. Niklaus Schmid
Untersuchungsrichter Markus Scholl
Vertreter des Wirtschaftsstrafgerichts
Dr. Urs Möckli

Dauer: ½ Tag, Nachmittag
Termin: Mittwoch, 24. August 2005
Kursort: voraussichtlich Amthaus Bern
Kosten: Fr. 100.-- für die Mitglieder der Strafverfolgungsbehörden des Bundes

Kurs 9: Der richtige Umgang mit schwierigen (querulatorischen) Parteien
offen für die Mitglieder der bernischen Justiz (Zivil- und Strafbereich)

Kursleitung: Oberrichter Peter Kunz
Referenten: Prof. Norbert Semmer, Institut für Psychologie der Uni Bern
Jean Scheiben, Chef psychologischer Dienst/Personalentwicklung der Kantonspolizei Bern
und weitere

Dauer: ¾ Tag
Termin: Dienstag, 6. September 2005
Kursort: voraussichtlich Amthaus Bern
Kosten: keine

Bemerkung: Vorgesehen sind Besprechungen von Fallbeispielen unter Einbezug der KursteilnehmerInnen – Methoden der Verhandlungsführung – De- eskalationsstrategien (max. 20 bis 25 Teilnehmende)
Das Konzept der Veranstaltung wird an der Anzahl der Anmeldungen ausgerichtet.

Kurs 10: Praktische Fälle aus dem Privatversicherungsrecht
offen für die Mitglieder der bernischen Justiz sowie des BAV

Kursleitung: Kammerschreiber Christian Leu
Referent: Fürsprecher Alex Brun, Allianz Suisse

Dauer: ½ Tag, Nachmittag
Termin: Mittwoch, 12. Oktober 2005
Kursort: wird in der Kurseinladung bekannt gegeben
Kosten: Fr. 100.-- für die Mitglieder des BAV

Kurs 11: Medien und Hauptverhandlung
offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, der Polizei und der Strafverfolgungsbehörden des Bundes

Kursleitung: Gerichtspräsidentin Annemarie Hubschmid

ReferentInnen: Dr. Franz Zeller, Lehrbeauftragter für Medienrecht
lic. iur. Rudolf Mayr von Baldegg, Rechtsanwalt
Fürsprecherin Eva Saluz
Oberrichterin Cornelia Apolloni
Oberrichter Georges Greiner
Gerichtspräsident Thomas Zbinden

Dauer: ½ Tag, Nachmittag
Termin: Mittwoch, 26. Oktober 2005
Kursort: voraussichtlich Amthaus Bern
Kosten: Fr. 100.-- für die Mitglieder des BAV, der Polizei und der Strafverfolgungsbehörden des Bundes

Anmeldungen an das Sekretariat der Weiterbildungskommission,
Frau Annelise Fink Meier, Kanzlei Appellationshof,
Fax 031 634 71 13, E-Mail: weiterbildung.og@jgk.be.ch

Erfolgte Anmeldungen gelten als angenommen, sofern nicht durch das Sekretariat der Weiterbildungskommission eine ausdrückliche Absage (wegen zu grosser Zahl der Angemeldeten oder wegen Kursabsage) erfolgt.

Obergericht des Kantons Bern
Sekretariat Weiterbildungskommission
Hochschulstrasse 17
3012 Bern

Anmeldung

- Kurs 1
- Kurs 2
- Kurs 3
- Kurs 4
- Kurs 5
- Kurs 6
- Kurs 7
- Kurs 8
- Kurs 9
- Kurs 10
- Kurs 11

Ich rege an, dass folgender Themenkreis in die Weiterbildung aufgenommen wird:

Name: _____

Vorname: _____

Funktion: _____

Amtsstelle: _____

Programme des cours pour 2005

- Cours 1 :** **Problèmes liés à l'établissement de la preuve en procédure civile (répétition de la journée du 20 octobre 2004)**
ouvert aux membres de la justice bernoise et de l'AAB
- Direction du cours: - Philippe Chételat, président de tribunal
- Maître Samuel Lemann
- Christian Leu, greffier
- Durée: ½ journée
Date: mercredi 23 février 2005, 14 h 00
Lieu: Amthaus Bern, salle des assises
Coût: Fr. 80.-- pour les membres de l'AAB
Remarque : Le nombre de participants est limité à 45 personnes. Celles et ceux qui se sont inscrits pour la journée du 20 octobre 2004, mais qui n'ont pas pu y prendre part, sont automatiquement considérés comme inscrits pour la répétition du 23 février 2005.
- Cours 2 :** **La nouvelle loi sur la circulation routière : nouvelles charges pour les tribunaux pénaux ?**
ouvert aux membres de la justice bernoise, de l'AAB et des autorités de poursuite pénale de la Confédération
- Direction du cours: Felix Bänziger, procureur général suppléant
Conférenciers: Prof. Thomas Sigrist, IML St. Gall
Markus Schmutz, procureur
capitaine Rudolf Rytz, police municipale Berne
Maître Thomas Baumgartner, OCRN
Peter Reusser, président de la commission de recours
- Durée: ½ journée, l'après-midi
Date: mercredi 2 mars 2004
Lieu: Amthaus Bern, salle des assises
Coût: Fr. 100.-- pour les membres de l'AAB et des autorités de poursuite pénale de la Confédération
- Cours 3:** **Formation à l'utilisation d'Internet en matière juridique (répétition de la journée du 2 avril 2003)**
ouvert aux membres de la justice bernoise
- Direction du cours: Christian Leu, greffier
Durée: 1 journée
Date: mardi 8 mars 2005
Lieu: Université de Berne, bâtiment central, bibliothèque de droit, 3^{ème} sous-sol, salle 302, rue de l'Université 4, 3012 Berne
Coût: aucun
Remarque : Le nombre de participants est limité à 20 personnes; les inscriptions seront prises en considération selon leur ordre d'arrivée.

- Cours 4 :** **Médiation**
ouvert aux membres de la justice bernoise et de l'AAB
- Direction du cours: Myriam Grütter, présidente de tribunal
Conférencière: Beatrice Gukelberger, Dr. en droit, médiateur FH
Durée: 2 fois ½ journée
Dates: partie A : jeudi 28 avril 2005, le matin
partie B : jeudi 16 juin 2005, le matin
Lieu: Amthaus Bern
Coût: Fr. 100.-- par demi-journée pour les membres de l'AAB
Remarques: La partie A sera consacrée à une discussion sur les fondements de la médiation et sur les points de rencontre entre cette discipline et la justice. La partie B permettra, au moyen d'exercices, de mettre à l'épreuve les convictions acquises précédemment. La participation à la journée B présuppose celle à la journée A.
- Cours 5:** **Violence domestique: nouvelles stratégies pour la police et en matière de procédure pénale, civile et d'exécution des peines**
ouvert aux membres de la justice bernoise, de l'AAB et des autorités de poursuite pénale de la Confédération
- Direction du cours: Felix Bänziger, procureur général suppléant
Conférenciers: Maître Claudia Fopp, direction du projet bip
Klaus Feller, procureur
Maître Christoph Kipfer, police cantonale bernoise
Myriam Grütter, présidente de tribunal
Michael Imhof, POM
Durée: ½ journée, l'après-midi
Date: mercredi 25 mai 2004
Lieu: Amthaus Bern, salle des assises
Coût: Fr. 100.-- pour les membres de l'AAB et des autorités de poursuite pénale de la Confédération
- Cours 6:** **Technique de travail: davantage de temps pour l'essentiel**
ouvert aux membres de la justice bernoise et de l'AAB
- Direction du cours: Silvia Hänzi, juge d'instruction
Conférenciers: Peter Bösiger, titulaire du diplôme fédéral de formateur en gestion
Durée: ½ journée, le matin
Date: mardi 7 juin 2005
Lieu: Berne (à fixer)
Coût: Fr. 100.-- pour les membres de l'AAB
- Cours 7:** **Die sprachliche Form der Urteilsbegründung zweiter Instanz**
voir texte allemand sur page 6
- Cours 8:** **Saisie et confiscation: Questions pratiques**
ouvert aux membres des autorités de poursuite pénale de la Confédération
- Direction du cours: Stephan Stucki, juge d'appel
Conférenciers: Prof. Niklaus Schmid
Markus Scholl, juge d'instruction
Représentant du Tribunal pénal économique
Urs Möckli, Dr en droit
Durée: ½ journée, l'après midi

Date: mercredi 24 août 2005
Lieu: probablement Amthaus Bern
Coût: Fr. 100.-- pour les membres des autorités de poursuite pénale de la Confédération

Cours 9: L'attitude adéquate à adopter vis-à-vis de justiciables difficiles (quérulants)

ouvert aux membres de la justice bernoise (domaine civil et pénal)
Direction du cours: Peter Kunz, juge d'appel
Conférenciers: Prof. Norbert Sommer, Institut de psychologie de l'Université de Berne
Jean Scheiben, chef du service psychologique et de développement personnel de la police cantonale bernoise et autres
Durée: ¾ journée
Date: mardi 6 septembre 2005
Lieu: probablement Amthaus Bern
Coût: aucun

Cours 10: Cas pratiques tirés du droit des assurances privées

ouvert aux membres de la justice bernoise et de l'AAB
Direction du cours: Christian Leu, greffier
Conférencier: Maître Alex Brun, Allianz Suisse
Durée: ½ journée, l'après-midi
Date: mercredi 12 octobre 2005
Lieu: à fixer
Coût: Fr. 100.-- pour les membres de l'AAB
Remarque :

Cours 11: Médias et débats

ouvert aux membres de la justice bernoise, de la police et des autorités de poursuite pénale de la Confédération
Direction du cours: Annemarie Hubschmid, présidente de tribunal
Conférenciers: Dr Franz Zeller, chargé de cours en droit des médias
Rudolf Mayr von Baldegg, licencié en droit et avocat
Maître Eva Saluz
Cornelia Apolloni, juge d'appel
Georges Greiner, juge d'appel
Thomas Zbinden, président de tribunal
Durée: ½ journée, l'après-midi
Date: mercredi 26 octobre 2005
Lieu: probablement Amthaus Bern
Coût: Fr. 100.-- pour les membres de l'AAB, de la police et des autorités de poursuite pénale de la Confédération

Avis important: Cours spéciaux pour les francophones sur la partie générale du CPS

Afin de former les juristes de langue française à la modification du Code pénal, la sous-commission romande de perfectionnement du personnel de l'ordre judiciaire va organiser, en collaboration avec les tribunaux jurassiens, trois journées de formation continue consacrées à la révision de la partie générale du Code pénal.

Le premier jour sera réservé à des conférences générales concernant les principaux points de la révision. Le deuxième jour permettra de se familiariser avec cette révision grâce à des exercices pratiques et le dernier traitera des problèmes les plus délicats et des questions importantes soulevées par les participants lors des deux premières journées.

Les cours seront dispensés dans le courant de l'automne 2005. Des dates doivent être fixées rapidement et seront transmises aux personnel concerné dès qu'elles seront connues. Les cours devraient être donnés trois vendredis de suite, afin de ne pas entraver le bon déroulement des affaires et de permettre de se préparer pour chacun d'eux.

Un document indiquant des références bibliographiques et une première approche des nouveautés devrait en outre être remis à l'ensemble du personnel romand, soit lors des journées de formation, soit à la suite de celles-ci.

Enfin, une journée de formation pour le personnel non juriste sera également organisée pour permettre à ce dernier de comprendre et d'appréhender les nouveautés de la révision.

Par ailleurs, la commission chargée de préparer ces journées de formation a reçu pour mission de veiller à ce que les modèles de dispositif en français soient prêts au moment de l'entrée en vigueur de la modification.

Renseignements et avertissement:

Prière de s'annoncer au Secrétariat de la Commission pour la formation continue, Mme Annelise Fink Meier, Chancellerie de la Cour d'appel, Fax 031 634 71 13, E-Mail: weiterbildung.og@jgk.be.ch

Les inscriptions reçues seront considérées comme acceptées sous réserve d'un refus explicite du Secrétariat de la Commission pour la formation continue (en raison du nombre trop important de participants ou de l'annulation du cours).

Cour suprême du canton de Berne
Commission de perfectionnement
Hochschulstrasse 17
3012 Berne

Inscription

Je participerai au cours suivants (possibilité de s'inscrire à plusieurs cours):

- Cours 1
- Cours 2
- Cours 3
- Cours 4
- Cours 5
- Cours 6
- Cours 7
- Cours 8
- Cours 9
- Cours 10
- Cours 11

Je propose que les thèmes suivants soient traités dans le cadre de la formation de perfectionnement:

Nom: _____

Prénom: _____

Fonction: _____

Lieu: _____

Hinweise auf auswärtige Weiterbildungsveranstaltungen

Informations sur les formations continues dispensées à l'extérieur

Die Teilnahme an den nachstehend aufgeführten Kursen gilt für Mitglieder des Obergerichts, Richterinnen und Richter der ersten Instanz, Mitglieder der Staatsanwaltschaft, Untersuchungsrichterinnen und Untersuchungsrichter, Jugendgerichtspräsidentinnen und -präsidenten sowie Kammer- und Gerichtsschreiberinnen und -schreiber als grundsätzlich bewilligt. Die für die Kreditsprechung zuständige Stelle muss sich aber bei zu grosser Nachfrage verhältnismässige Kürzungen vorbehalten.

La participation aux cours décrits ci-après est en principe autorisée pour les membres de la Cour suprême, les juges de première instance, les membres du Ministère public, les juges d'instruction, les présidents et présidentes des tribunaux des mineurs ainsi que les greffiers et greffières. Le service chargé de l'octroi des crédits se réserve toutefois la possibilité de réduire le montant des sommes allouées en cas de trop forte demande.

Stiftung für die Weiterbildung Schweizerischer Richter (www.iudex.ch)
p.m.

Schweizerischer Juristenverein (www.juristentag.ch)
7. bis 9. September 2005, 3. Europäischer Juristentag in Genf

Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (www.svr-asm.ch)
p.m.

Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft (SKG)
Société Suisse de Droit Pénal (SSDP)
19./20. Mai 2005, Jahrestagung in Neuenburg
19/20 mai 2005, Assemblée annuelle à Neuchâtel

Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie
Groupe Suisse der Travail de Criminologie
9. bis 11. März 2005, Jahreskongress in Interlaken : Öffentlich - privat : neue Aufgabenteilung in der Kriminalitätskontrolle ?
9 à 11 mars 2005, congrès annuel à Interlaken : Public – privé : vers un nouveau partage du contrôle de la criminalité ?

Berner Forum für Kriminalwissenschaften (www.bfk.unibe.ch)
p.m.

BAV (www.bav-aab.ch)
p.m.

Kriminalistisches Institut des Kantons Zürich
(www.staatsanwaltschaften.zh.ch/Amtsstellen/KrimInst.html)
p.m.

Verband bernischer GerichtsschreiberInnen

p.m.

Hinweis

Einer Bewilligung der Weiterbildungskommission bedürfen hingegen die empfehlenswerten Grund- und Aufbaukurse

- der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter
- des Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalität (CCFW) in Luzern
- der Haute Ecole de gestion à Neuchâtel

Remarque

Une autorisation de la Commission pour la formation continue est en revanche nécessaire pour suivre les cours de formation de base (très recommandés) dispensés dans le cadre des institutions suivantes:

- Fondation pour la formation continue des juges suisses
- Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalität (CCFW) in Luzern
- Haute école de gestion à Neuchâtel

Neue Köpfe - Nouveaux visages

In dieser Rubrik weist infointerne auf die Kolleginnen und Kollegen hin, die im Verlaufe des vergangenen halben Jahres erstmals ein ordentliches Richteramt angetreten haben oder Mitglied der Staatsanwaltschaft wurden. Sie stellen sich in eigenen Worten vor.

Dans cette rubrique, infointerne attire l'attention de ses lecteurs sur les collègues qui, lors des six derniers mois, ont pour la première fois occupé une charge de juge ordinaire ou sont devenus membres du Ministère public. Chacun se présentera de façon personnalisée.



Franziska Friederich

Gerichtspräsidentin
Gerichtskreis X Thun

„Neben der juristischen Arbeit, die vielfältig, spannend und bereichernd ist, interessiert mich bei der Tätigkeit als Gerichtspräsidentin der direkte Kontakt mit Menschen und, je nach Fallkonstellation damit verbunden, das Führen von Vergleichsverhandlungen und dadurch das Erzielen einer für alle Beteiligten gerechten Lösung. Erholung finde ich beim Lesen, Reisen und Fotografieren.“

Pia Marti

kantonale Staatsanwältin für Drogen- und organisierte Kriminalität

„Nach neun Jahren als Kammerschreiberin in der Strafabteilung des Obergerichts des Kantons Bern freue ich mich auf die neue Herausforderung, die meine zukünftige Arbeit als Staatsanwältin für Drogendelikte mit sich bringen wird. In meiner Freizeit treibe ich gerne Sport oder betätige ich mich handwerklich, wenn mich mein zweijähriger Sohn nicht gerade auf Trab hält.“





Jürg Christen
Gerichtspräsident
Gerichtskreis VIII Bern-Laupen

„Meine Erfahrungen als a.o. Gerichtspräsident motivieren mich für den verantwortungsvollen und vielseitigen Beruf als Richter, an welchem mich vor allem der direkte Umgang mit unterschiedlichsten Menschen anspricht. Das Arbeitspensum von 60% ermöglicht meiner Frau und mir, Haushalt und Kinder weiterhin im Job-Sharing zu führen respektive zu betreuen sowie beruflich tätig zu sein.“

Ihre Hinweise auf Lücken in dieser Berichterstattung richten Sie bitte an unsere Redaktion oder unser Sekretariat! Sie finden die nötigen Angaben auf dem Titelblatt dieses Heftes.

Veillez s'il vous plaît adresser à notre rédaction ou notre secrétariat vos remarques relatives aux éventuelles lacunes de ce compte rendu. La feuille de titre de ce cahier contient les indications utiles à ce sujet.

Neues aus dem Bundeshaus

Des nouvelles des autorités fédérales

Zwar nicht ganz neu, aber für *Zivilrechtler* doch gut zu wissen: gemäss dem Bundesrat dürfte die schweizerische Zivilprozessordnung voraussichtlich im Jahr 2010 in Kraft treten. Das EJPD arbeitet zur Zeit am Entwurf, nachdem die Vernehmlassung zum Vorentwurf eine breite Zustimmung im Grundsatz und vielfältige Detailkritik gebracht hat. Die Botschaft soll bis 2006 vorliegen.

Sofern gegen das Bundesgesetz über genetische Untersuchungen am Menschen (GUMG) kein Referendum ergriffen wird, tritt dieses im nächsten März in Kraft. Es bestimmt die Voraussetzungen, unter welchen genetische Untersuchungen beim Menschen durchgeführt werden dürfen, und zwar in der Medizin, in Arbeitsverhältnissen sowie im Versicherungs- und Haftpflichtbereich. Ausgenommen vom Geltungsbereich sind das Strafrecht und die Forschung. In Vaterschaftsverfahren können zur Klärung der Abstammung weiterhin DNA-Profile erstellt werden, welche allerdings keinen Rückschluss auf den Gesundheitszustand oder andere persönliche Eigenschaften der Träger des analysierten Erbgutes zulassen dürfen (Art. 31). Das Laboratorium muss die Proben aufbewahren, bis ihm das Gericht unmittelbar nach Rechtskraft des Endurteils den Auftrag zu deren Vernichtung erteilt (Art. 32).

Bereits vorher, nämlich am 1. Januar 2005, tritt das Gesetz über die elektronischen Signatur (ZertES) in Kraft. Neu sind „qualifizierte elektronische Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten“ beruht, einer eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt (neu Art. 14 Abs. 2^{bis} OR). In Art. 59a OR finden sich Haftungsbestimmungen für die Inhaberin des Signaturschlüssels (des Codes). Da zur Zeit in der Schweiz niemand die vom Gesetz vorgesehenen Zertifizierungsdienste anbietet, müssen Zertifikate von ausländischen Anbieterinnen (welche in der Schweiz akkreditiert sind) bezogen werden.

Das Parlament will das ZGB in zwei Punkten ändern:

Neu soll die Zustimmung des Ehegatten zu Bürgschaften des Partners auch dann nötig sein, wenn der Bürgende im Handelsregister eingetragen ist, Art. 494 Abs. 2 OR soll gestrichen werden. Der Bundesrat hat sich zustimmend zum Vorschlag der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates geäußert: „Die Eintragung im Handelsregister bietet heute keine genügende Garantie mehr, die Folge eines Bürgschaftsgeschäfts genau einzuschätzen.“ Da fragt sich, ob nun seit 1941 die BürgerInnen an Einsicht verloren oder der Gesetzgeber an solcher gewonnen hat.

Der Nationalrat hat in der Herbstsession einen weiteren Anlauf genommen, um bei Namen und Bürgerrecht der Ehegatten die Gleichstellung zu erreichen (parlamentarische Initiative Leutenegger Oberholzer), nachdem ein erster Versuch 2001 in den Räten gescheitert war. Es liegt nun an der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats, nochmals nach einer allseits akzeptierbaren Lösung zu suchen.

Im *strafrechtlichen Bereich* steht weiterhin der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches im Vordergrund. Die „Arbeitsgruppe Verwahrung“ hat ihren Bericht zur Umsetzung der Verwahrunginitiative und zu weiteren Korrekturen des Massnahmenrechts termingemäss abge-

liefert. Die Bundesverwaltung hat umgehend reagiert und das Vernehmlassungsverfahren eingeleitet, welches bis 15. Dezember 2004 andauerte. Naturgemäss ist dessen Ergebnis noch nicht bekannt, doch scheinen manche Vernehmlassungspartner das Paket als solches zu akzeptieren, ohne mit Kritik an einzelnen Bestimmungen zu sparen. Erst nach Auswertung der Vernehmlassung wird das EJPD zur Frage Stellung nehmen, ob die neuen Bestimmungen zur Verwahrung eine weitere Verschiebung des Inkrafttretens des Allgemeinen Teils erfordern. An sich will man diesen *mit* den neuen Bestimmungen in Kraft setzen, doch soll keine oder keine allzu grosse Verzögerung in Kauf genommen werden.

Im Bundesamt für Justiz hat sich unsere Auffassung durchgesetzt, dass es im Grenzbereich zwischen Übertretungen (unbedingte Bussen) und leichten Verbrechen und Vergehen (bedingte Geldstrafen) einer Korrektur bedarf. Diese soll im Gleichschritt mit den neuen Verwahrungsbestimmungen erfolgen. Bei der Anhörung von Praktikern im August 2004 standen drei Lösungen im Vordergrund: Einführung einer Schwelle von neunzig oder dreissig Tagesstrafen, die in jedem Falle unbedingt auszusprechen seien; ausdrückliche Ausrichtung des teilbedingten Vollzugs von Geldstrafen auf präventive Zwecke; Korrektur von Art. 42 Abs. 4 nStGB in dem Sinne, dass jede bedingte Geldstrafe mit einer *unbedingten* Geldstrafe (Variante: mit einer *Busse*) verbunden werden kann. Die konkreten Vorschläge des Bundesamtes liegen mir noch nicht vor.

Die schweizerische Strafprozessordnung gewinnt an Konturen. Der zuständige Vizedirektor im Bundesamt für Justiz, Bernardo Stadelmann, hat sich an der Delegiertenversammlung der KSBS von Ende Oktober 2004 und an der bernischen Staatsanwältkonferenz vom 1. Dezember 2004 über einige Optionen geäussert, selbstredend unter dem Vorbehalt des Entscheides von Departementschef und Bundesrat. Dazu gehören etwa:

- das Festhalten am *Staatsanwaltschaftsmodell*
- eine Einzelrichterkompetenz von *zwei* (statt drei) *Jahren*
- die Beibehaltung der Möglichkeit des Einsatzes von *Übertretungsstrafbehörden*, aber Verzicht auf das besondere, vom Kanton Bern klar abgelehnte *Übertretungsstrafverfahren*
- die Zulassung des *Anwalts der ersten Stunde*
- die Behandlung der Beschwerden gegen Polizei und Staatsanwaltschaft durch die (zentrale) *Beschwerdeinstanz* statt durch die im Vorentwurf dafür vorgesehenen (dezentralen) Zwangsmassnahmengerichte.

Es war auch zu vernehmen, dass das Bundesamt für Justiz trotz der allgemeinen Zustimmung zum *abgekürzten Verfahren* (plea bargaining) auf ein solches eher verzichten möchte. Die Botschaft soll in der ersten Hälfte des Jahres 2005 verabschiedet und dem Parlament zugeleitet werden.

Auch im Bereich der Netzwerkkriminalität tut sich Einiges. In der Bundesverwaltung macht man sich Gedanken über die Einführung von Regeln über die Strafbarkeit des Providers und über eine neue Zuständigkeitsregelung für die Verfolgung dieser Art von Kriminalität. Bekanntlich haben sich bei der Aktion „Genesis“ Mängel gezeigt, die wohl am besten dadurch behoben werden, dass man dem Bund für die erste Verfahrensphase (Identifizierung der Tatverdächtigen, Zuordnung an die Kantone) konkret bezeichnete Ermittlungs-, Koordinations- und Weisungskompetenzen einräumt.

Aufgrund einer Motion Jossen und neuen Empfehlungen der FATF (Financial Action Task on Money Laundering) sind Vorschläge zur Änderung der Art. 161 und 161^{bis} StGB in Vorbereitung. Neu sollen auch Wertschriftenverkäufe unter die Insiderstrafnorm fallen, welche zur Abfederung von Gewinnwarnungen getätigt wurden. Sodann müssen die erwähnten Bestim-

mungen so ausgestaltet werden, dass sie unter die Vortaten der Geldwäschereिनorm fallen. Nachdem Bern nicht gerade zu den grossen Finanzplätzen der Schweiz gehört, werden diese Änderungen keine besonderen Auswirkungen auf unsere Arbeit haben, ebenso wenig die in Prüfung befindliche Neuordnung der Zuständigkeit für die Verfolgung von Börsendelikten.

Schliesslich noch ein Hinweis zu längst bekannten Vorlagen: Die Bundesgesetze über die verdeckte Ermittlung (SR 312.8) und über die DNA-Profildatenbank (voraussichtlich SR 361.1) treten am 1. Januar 2005 in Kraft.

*Myriam Grütter
Felix Bänziger*

Ihre Hinweise auf Lücken und Neuigkeiten richten Sie bitte an unsere Redaktion oder unser Sekretariat! Sie finden die nötigen Angaben auf dem Titelblatt dieses Heftes.

Veillez s'il vous plaît adresser à notre rédaction ou notre secrétariat vos remarques relatives à d'éventuels oublis ou nouveautés. La feuille de titre de ce cahier contient les indications utiles à ce sujet.

Publikationen aus unseren Reihen

Publications émanant de membres de la justice bernoise

Im letzten Infointerne wurde darauf hingewiesen, dass die Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS/CAPS/CAIS) einen ersten Kurzkomentar zum revidierten Strafgesetzbuch vorbereite und dass auch Berner Autoren an diesem Projekt beteiligt seien. Der Kommentar ist unterdessen als erster Band einer neuen Reihe des Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalistik (CCFW) der Hochschule für Wirtschaft Luzern erschienen¹. Er hat schon vor seiner Publikation grossen Erfolg gezeitigt: 1'100 Exemplare waren bereits im Subskriptionsverfahren bestellt worden.

La version française de cet ouvrage est toujours en préparation. Mes informations ne me permettent pas d'annoncer la date de sa parution.

Die im Infointerne Nr. 23 angekündigte Zusammenfassung der neuen strafrechtlichen Rechtsprechung des Obergerichts durch ROLF GRÄDEL ist erschienen². Sie enthält Auszüge aus insgesamt 15 Urteilen zum Strafgesetzbuch, zum Nebenstrafrecht und zum Strafverfahren. Zusätzlich publizierte Kammerbeschreiberinnen des Wirtschaftsstrafgerichts (WSG) Auszüge aus vier Urteilen dieses Gerichts³. Die Leserschaft wäre möglicherweise besser bedient, wenn die Zusammenfassung der Rechtsprechung des Obergerichts in einer einzigen Publikation zu finden wäre, auch wenn, dies sei hier eingeräumt, das WSG als erstinstanzliches Gericht amtiert.

MYRIAM GRÜTTER, Gerichtspräsidentin im Gerichtskreis VIII Bern-Laupen und Mitglied unserer Weiterbildungskommission, widmete sich in der „Praxis des Familienrechts“ zusammen mit Daniel Summermatter dem Partnerschaftsgesetz⁴. Zusammen mit Daniel R. Trachsel äusserte sie sich in der gleichen Zeitschrift zu Fragen des Eheschutzes⁵. Eine weitere zivilrechtliche Publikation stammt von ANASTASIA FALKNER, Untersuchungsrichterin in Bern. Ihr arbeitsrechtlicher Beitrag⁶ beweist, dass sich unsere StrafrechtlerInnen auch im Zivilrecht auskennen.

Die bernische Justizreform ist in aller Munde. Eine kurze Einführung in deren Gründe und Eckpunkte sowie zu deren Stand findet sich im offiziellen Publikationsorgan des Bernischen Anwaltsverbandes. Sie stammt von THOMAS MAURER, der in den entsprechenden Arbeitsgruppen an vorderster Front steht⁷.

Ausserordentlich produktiv war in der Berichtsperiode CHRISTOF RIEDO, Praktikant bei der Generalprokuratur. Während seines halbjährigen Praktikums erschien nicht nur seine 700-

¹ THOMAS HANSJAKOB/HORST SCHMITT/JÜRIG SOLLBERGER, Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, Luzern 2004, CHF 89

² ROLF GRÄDEL, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Bern 2003, ZBJV 140 (2004) 433 ff.

³ DIANA AKIKOL/GABRIELA MATT, Aus der Rechtsprechung des Wirtschaftsstrafgerichts des Kantons Bern in den Jahren 2002/2003, ZBJV 140 (204) 758 ff.

⁴ MYRIAM GRÜTTER/DANIEL SUMMMERATTER, Das Partnerschaftsgesetz, FAMPRÄ 2004 449 ff.

⁵ MYRIAM GRÜTTER/DANIEL R. TRACHSEL, Aktuelle Aspekte des Eheschutzes, FAMPRÄ 2004 858 ff.

⁶ ANASTASIA FALKNER, Ferienentschädigung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, AJP 2004 944 ff.

⁷ THOMAS MAURER, Zur bernischen Justizreform, in dubio 2004 175 ff.

seitige Dissertation¹; vielmehr tauchte sein Name auch in drei verschiedenen Zeitschriften auf, nämlich in der Aktuellen Juristischen Praxis², der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht³ und der Zeitschrift für Immaterialgüterrecht⁴. Eigentlich ist es erstaunlich, dass es unser Praktikant war, der in unserem Hause weitaus am meisten publizierte⁵! Ich rechne fest damit, dass man auch nach seinem (vorläufigen?) Ausscheiden aus dem bernischen Staatsdienst weiter von ihm hört und liest.

Ihre Hinweise auf Lücken und Neuerscheinungen richten Sie bitte an unsere Redaktion oder unser Sekretariat! Sie finden die nötigen Angaben auf dem Titelblatt dieses Heftes.

Veillez s'il vous plaît adresser à notre rédaction ou notre secrétariat vos remarques relatives à d'éventuels oublis ou nouveautés. La feuille de titre de ce cahier contient les indications utiles à ce sujet.

-
- 1 CHRISTOF RIEDO, Der Strafantrag, Grundlegendes Recht Band 7, Basel/Genf/München 2004 (Diss. Freiburg)
 - 2 CHRISTOF RIEDO/OLIVIER M. KUNZ, Jetlag oder Grundprobleme des neuen Verjährungsrechts, AJP 2004 904 ff.
 - 3 CHRISTOF RIEDO, Delikte im sozialen Nahraum, ZStrR 122 (2004) 267 ff.
 - 4 CHRISTOF RIEDO, Zur Strafantragsberechtigung bei Eingriffen in Immaterialgüterrechte, insbesondere bei Patentrechtsverletzungen, sic! 2004 549 ff.
 - 5 ... und mir gerade auch noch bei der redaktionellen Bearbeitung dieses Heftes half.

Generalprokurator Markus Weber¹

Zehn Gebote für junge Fürsprecher

Liebe junge Fürsprecherinnen und Fürsprecher

unbedacht handelt, wer einem kahl werdenden Endfünfziger ohne Fitnessbewusstsein und mit barocken Ideen das Wort erteilt; doppelt unbedacht, ihn aufzufordern, sein Wort an Junge zu richten. Dreifach unbedacht, diesen Redner unter den bössartigen Staatsanwälten zu suchen. Die Frau Obergerichtspräsidentin bereut es schon!

Jeder weiss es: Staatsanwälte hegen eine Schwäche für alles, was Kritik heisst, sie reden gerne, nicht immer zur Sache, werden gar ausfällig. Jeder weiss auch: ich werde den Vergleich nicht lassen können, wie es zu meiner Zeit gewesen sei (als ich am 17. November 1972 vor fast auf den Tag genau 30 Jahren patentiert worden bin), ganz anders nämlich, viel individueller, überschaubarer (nicht nur bezüglich Lernstoff), eine Welt in Ordnung, bernisch eben, nicht freizügig europäisch oder gar global. Und schliesslich weiss jeder: vom Staatsanwalt ist nur jene moralisierende Litanei zu erwarten, die ohnehin jeder Fernsehkrimizuschauer kennt. Hören Sie mir trotz all dem zu? Es ist ja nur noch für einige Minuten!

Darf ich Sie fragen, warum Sie eigentlich Juristen, mehr als das, bernische Fürsprecher geworden sind? (Für die Gleichstellungsbeauftragte öffne ich eine Klammer: alle von mir verwendeten männlichen Formen sollen auch weiblich sein und umgekehrt!) Haben Sie vielleicht geglaubt oder ist Ihnen eingeredet worden, Sie verfügten über einen besonderen Sinn, Sie seien geborene Juristen - die es nach HAFTER gar nicht gibt - oder Sie hätten gar so etwas wie das absolute Musikgehör für Gerechtigkeit? Haben Sie inzwischen erfasst oder schmerzlich erlebt, was Gerechtigkeit ist? Bestätigt Ihnen vielleicht Ihr schön-würdiges Fürsprecherpatent in der roten Rolle das Wissen um Gerechtigkeit? Die Gerechtigkeit ist blind, damit sie für jeden gleich ist, sagt man. Glauben Sie das nicht, betrachten Sie beim Hinausgehen lieber kurz die Iustitia unten auf der Rathaustreppe, wie sie listig unter ihrer Binde hervorblinzelt und die Waage einseitig nach unten drückt. Deshalb pflegte mein Prinzipal im Fürsprecherpraktikum zu sagen, man kann von keinem Gericht Gerechtigkeit erwarten, höchstens ein Urteil. Man muss schon zufrieden sein, wenn wir einigermassen brauchbare Gesetze zustande bringen und es gelingt, sie Richtern anzuvertrauen, die damit umzugehen und etwas Vernünftiges anzufangen wissen. Der Richter steht deswegen auf der juristischen Stufenleiter immer noch auf der höchsten Sprosse, er ist der Hüter von Recht und Gerechtigkeit. Vertrauen Sie auf ihn, oder wenigstens auf die nächsthöhere Instanz, auch wenn weder das Volk noch das Parlament im sogenannten demokratischen Auswahlverfahren der politischen Parteien stets immer die Besten zu Richtern kürt.

Sie alle, liebe Kolleginnen und Kollegen, haben plädieren gelernt, das ist heute amtlich, mit Brief und Siegel aufgrund des Probevortrags höchststrichterlich bescheinigt. Ich werde mich also hüten, Ihnen hier Rezepte zu bieten oder gar Gelegenheit zu geben, meine Ausführungen zu benoten. Vielmehr geniesse ich es (sicher zum letzten Mal), dass Sie nicht replizieren dür-

¹ Ansprache zur Patentierung der Fürsprecherinnen und Fürsprecher vom 15. November 2002

fen. Ich halte mich daher ungestraft an meinen CICERO, wonach die Aufgabe des Advokaten zuerst im Behaupten besteht. Also behaupte ich die folgenden zehn Gebote für den Fürsprecher oder die Fürsprecherin:

1. Das Recht hat eine stark negative Komponente, den **Rechtsstreit** nämlich. Ihre erste und vornehmste Aufgabe wird daher sein, den **Rechtsfrieden** wieder herzustellen. Seien Sie friedensüchtig, nicht streitsüchtig, auch wenn Letzteres wahrscheinlich mehr Honorar bringt. Appellieren Sie wenn immer möglich nicht, vertrauen Sie dem erstinstanzlichen Richter, er ist der wichtigste und verdient, dass Sie und Ihr Klient sein Urteil achten. Nehmen Sie Ihren Titel wörtlich, sprechen Sie gegen den Streit für den Frieden. Wie heisst doch jener Satz des ULPIAN in D. 1,1.10: *luris praecepta sunt haec: honeste vivere, **alterum non laedere**, suum cuique tribuere*. Die Gebote des Rechts sind folgende: ehrenhaft leben, den Nächsten nicht verletzen, jedem das Seine zukommen lassen. Da der Mensch eine Bestie ist, gibt das Recht jene bestimmten Regeln, die jedermann zu beachten hat und was von jedermann erwartet werden darf. Wenn Sie als Fürsprecher sich an diese goldene Regel halten, dann bannen Sie die Anwendung von Gewalt, die in extremis allein dem Staat zusteht, und Sie stehen ein für die durch das Recht geschaffene friedliche Lösung von Konflikten.
2. Bewahren Sie sich in Ihrem Beruf als FürsprecherIn den Blick aufs Leben, seien Sie um Gottes Willen nicht nur Jurist, sonst sind Sie wahrlich nach jenem Worte LUTHERS ... "ein arm Ding." Betreiben Sie also stets eine **Liebhaberei**. Sie brauchen sich ja nicht wie die Kollegen GOETHE, E. T. A. HOFFMANN, BERGENGRUEN oder MANI MATTER gar in die Dichtkunst oder das Chanson zu retten, ihre Vielseitigkeit wird Ihnen über manche Enttäuschung von seiten der Lustitia hinweghelfen. Ein ancien batonnier des Bernischen Anwaltsverbandes pflegte zu sagen, er habe 50% seiner Fälle gewonnen, d.h. die andern 50% habe er verloren ... Bleiben Sie im Gerichtssaal gelassen, wenn Sie verlieren; gehen Sie mit dem Prozessgegner nach geschlagener Schlacht eins trinken, spielen Sie Klavier, oder Karten, besteigen Sie die Berge, joggen Sie meinetwegen sogar, wenn das hilft! kurz ... seien Sie menschlich.
3. Auf der **Universität** haben Sie viel gelernt; bei allem Unsinn der Law school rankings glaube ich nämlich nicht an den drittletzten Rang der Berner Rechtsfakultät, der ihr wegen mangelnder Studentenbetreuung von einem Genfer Meinungsforscher freundeidgenössisch verliehen wurde, sonst würden wir ja nicht so viele Fürsprecher patentieren. An der Uni haben Sie sicher eins gelernt: das Recht ist trotz aller Dogmatik nichts unzweifelbar Feststehendes. Die Bemühungen, das Recht auszulegen, die grosse Anzahl der Lehrmeinungen, die schwankende Gerichtspraxis beweisen die Ungewissheit des Rechts. Wenn Sie jetzt in die Praxis gehen, ist das Ihre Chance - oder Ihr Verderben. Jedenfalls heisst praktisch tätig sein, die oft ungewisse Norm mit Leben füllen, sie in Tatsachen umsetzen, in erfüllbare Vereinbarungen, in vollstreckbare Urteile. Sie werden erleben, wieviel von der menschlichen Vermittlung der rechtlichen Vorschriften in die Wirklichkeit abhängt, im Strafrecht nahezu alles. Jede dieser Umsetzung von der abstrakten Norm in die Welt der Tatsachen erfordert Ihren ganzen Einsatz.
4. Die Aufgabe, die Ihnen droht, ist nicht leicht. Wenn Sie sich spezialisieren, gleichgültig, ob als Banker, Scheidungsanwalt, Haftpflichtrechtler, Verwaltungsjurist oder Verteidiger, wird bald die Gefahr der Routine am Horizont aufziehen. Der Routine erliegt, wer bloss noch Fälle behandelt und vergisst, dass es immer um Menschen und ihre Schwierigkeiten geht. Selbst wenn es zum Verzweifeln ist, suchen Sie unablässig nach dem gerechten Recht im **Einzelfall**. Denn mit der Routine droht noch eine schlimmere Berufskrankheit des Juristen, die besonders uns Staatsanwälte oft befällt: das Erstarren im konservativen,

einmal gesetzten Recht. Vergessen Sie nie, dass jede fest gefügte Ordnung des Rechts sich als Teil der menschlichen Kultur und Gesellschaft ändert. Wenn Sie können, bremsen Sie aber das Tempo der Änderungsprozesse ein wenig. Denn Gesetze sind nicht eigentlich dafür da, dass man sie in Fortsetzungen abonniert, sondern über Jahrzehnte anwendet und fortentwickelt. Respektieren Sie das Dauerhafte im Gesetz.

5. Uns trennen Welten, liebe junge Kolleginnen und Kollegen. Das Strafgesetzbuch ist nur wenig älter als ich, für Sie muss es in Ihres Ur-Grossvaters Zeiten zurückreichen. Niemals können Sie daher, wie mein Lehrer MAX KUMMER sagte, das prickelnde Gefühl nachempfinden, Altersgenosse eines berühmten Gesetzes zu sein! Was ehrwürdig älter wird, mag man zum x-ten Male revidieren, das lässt mich kalt. Muss aber mein Jahrgänger dran glauben, wie jetzt der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches, dann regt sich in mir wilde Streitlust, um für die STOOSSche Kodifikation auf die Barrikaden zu steigen, weil mich all die Tunichtgute ärgern, die an dieses Gesetz schriftstellerisch Hand anlegen und seinen schon damals fortschrittlichen Geist und seine elegante Einheit und Sprache zerstören. Ihr Zugang zum Strafrecht führt Sie über Bearbeitungen, Grundrisse, Lehrmeinungen, Kontroversen, dicke Kommentare zu einem einzigen Artikel (nota bene zu einem der redaktionell verunglücktesten, Sie wissen schon), Sie lesen Urteile, die alle den Gesetzestext unter sich begraben. Üben Sie **Nachsicht** mit den Kollegen der vorigen Generation, jetzt und in Ihren nächsten Prozessen. Denn unser Verständnis vom Gesetz ist nicht das Ihre von der flüchtigen Erscheinungsform des von der allerneusten Reform zur nächsten Reform jagenden Juristen.
6. Selbstverständlich denke ich jetzt an meine eigene Patentierung, schon aus Gründen der Rührung. Nur keine Angst, ich ziehe keine billigen Vergleiche oder sage, wie schön einfach und bernisch trocken die Vereidigung für uns 17 Absolventen vor dreissig Jahren im Plenarsaal des Obergerichts war. Ich erinnere auch nicht an die damals völlig fehlenden Startschwierigkeiten, es lockten schon vor dem Staatsexamen jeden Kandidaten unzählige Anfragen und Stellenangebote. Aber es existierte damals praktisch keine Drogenkriminalität, die Strassen waren sicher und sauber, Raub blieb theoretisch dem Seminar von HANS SCHULTZ in den oberen Semestern vorbehalten, Vorgeschmack von Terror gab's nur bei der Münchner Olympiade, ungetreue Manager waren rar, es herrschten noch einigermassen minima moralia. Heute sind Sie als junge Menschen verurteilt, sich täglich mit Mord, Vergewaltigung, Entführung, Kinderschänderei, betrügerischen Wirtschaftsbossen, Geiselnahme und Terrorismus, medial brutal aufgemacht, auseinanderzusetzen. Haben Sie deshalb Recht studiert, um sich für die **Konfliktlösung** in die Schanzen zu werfen? Oder sind sie schon Opfer der Resignation vor den täglichen Blutmeldungen und Katastrophen geworden? Es bleibt Ihnen nur ein Rezept für das, was jeder Einzelne dagegen tun kann, das war nie anders und wird nie anders sein, nämlich jener Vers FICHTE's, „Und handeln sollst Du so als hinge / von Dir und Deinem Tun allein / das Schicksal ab der Dinge / und die Verantwortung wär Dein“.
7. Im Anfang war das Wort, das liest sich nicht nur beim Evangelisten Johannes, es wird auch Ihr Evangelium sein. Sie werden Täter des Wortes werden; nicht der Wörter, die in Sturzbächen aus den Medien und den Mundwerken der Politiker täglich, stündlich über uns hereinbrechen. **Das Wort ist das Skalpell des Juristen**. Wir Juristen bewegen uns in einem Bereich, wo das Wort, unter Umständen ein Wort, die Existenz bedeuten kann. „Im Chaos der Wörter ist die Jurisprudenz die Oase, wo das Wort regiert, mit der Omnipotenz eines Volkstribuns in der Gesetzgebung, mit der Schicksalshaftigkeit einer Naturkatastrophe in der Rechtsprechung und mit richtungsweisender Überzeugungskraft durch den Advokaten“. Im Gerichtssaal, liebe Kolleginnen und Kollegen, entwickelt das Wort seine eindrücklichste Potenz, verändert es Menschen und Leben, erfüllt oder zerbricht

Hoffnungen, stellt Weichen, öffnet oder schliesst Barrieren. Als aufrechter Mensch betritt einer den Gerichtssaal, als Konkursit oder in Handschellen verlässt er ihn, im Gerichtssaal verliert der eine sein Erbe, eine andere wird durch Scheidung Millionärin, zu Zuchthaus verdonnert oder freigesprochen, fristlos entlassen oder pensioniert. Das alles aufgrund von Worten, die Sie gesprochen oder geschrieben haben. Wenn Sie als FürsprecherIn praktizieren, denken Sie daran, dass das Wort des Richters mit voller Wucht für Ihren Klienten in foro, aber vor allem auch draussen vor dem Gerichtssitz explodiert, je nach dem was Sie vorher geklagt, gefordert, beantragt oder auch verschwiegen haben.

8. Achten Sie auf Ihren **Ruf**. Es gibt 630 im Bernischen Anwaltsregister eingetragene Anwälte, die Konkurrenz ist also gross und schläft nicht. Fragen Sie mich nicht, was der Fürsprecher, die Fürsprecherin in der Gesellschaft für eine Stellung einnimmt. Das Bild, das wir in der Aussenwelt darbieten, sehen wir selber ja nicht. Wenn ich einen Sohn habe, so soll er etwas Prosaisches werden, Jurist oder Seeräuber, sagte Lord BYRON. Wer sich die Star-Allüren eines Gralshüters zulegt wie etwa Ed Fagan, ist zwar nicht prosaisch, aber was bewegt er wirklich? Im Tagesgeschäft der Justiz wird sich erweisen, was Sie taugen, wie Sie Ihrer höchsten, anderweitig nicht ersetzbaren Aufgabe dienen, dem Bürger durch Recht Sicherheit zu geben, ihn gegen obrigkeitliche Launen - auch solche von Staatsanwälten - zu schützen und ihm seine privaten Ansprüche zu wahren. Richtiges Recht kann zwar mit mehr oder weniger guten Gesetzen gesprochen werden, nie aber ohne peinliche Beachtung der Maxime, die eine schöne alte Uhr an der Wand eines Obergerichtssaales schmückt: Audiatur et altera pars. Im Denkprozess der Rechtsfindung müssen die Parteien mit den Gründen für die nach ihrer Auffassung richtige Rechtsanwendung zu Worte kommen. Dieser Grundsatz des rechtlichen Gehörs beschränkt sich nicht nur auf Rede und Widerrede vor den Schranken. Es wird auch zu ihrer Sorgfalt als Anwalt gehören, sich vor dem Prozess in die Gründe des Prozessgegners hineinzudenken und dessen Verfahrenschancen abzuschätzen.
9. Was GOTTHELF den Fürsprechern ganz besonders übel nahm, das war ihre **Überheblichkeit**, Selbstgefälligkeit und Charakterlosigkeit. In den Erlebnissen eines Schuldenbauers schrieb er: „Sie wollen gerechter sein als der liebe Gott, wollen die Falten der Herzen prüfen, schlagen ein Körnlein Gutes, welches sie zu finden glauben, millionenfach an, bis es die übrigen Sünden bedeckt, und schieben diese der Erziehung und der Welt auf ihren breiten Buckel, die Schelme und Spitzbuben dagegen lassen sie den ehrlichen Leuten auf dem Buckel, bereiten den Verbrechern ein gutes Leben und durch sogenannt schützende Formen Sicherheit für ihr schlechtes Treiben.“ Passen Sie auf, dass Ihnen dieses Zitat nicht replicando um die Ohren fliegt, wenn Sie für einen zum x-ten Male Rückfälligen nochmals contra legem einen „Bedingten“ oder den Aufschub der Strafe zugunsten einer schon mehrfach gescheiterten ambulanten Behandlung zu fordern wagen sollten.
10. Etant donné que notre canton est bilingue, que selon la Loi sur l'organisation judiciaire les procureurs bernois doivent savoir les deux langues, vu que ma mère est Valaisanne et qu'il y a des Romands parmi vous, je terminerai dans la langue de Voltaire. En parlant de la défense, le bâtonnier Paul Lombard et la première Présidente de la Cour de Cassation Simone Rozès ont échangés à Paris les propos suivants:
S.R.: « L'aveu est la bonne conscience du juge. Il lui permet de prononcer une peine sans que le scrupule l'assaille. 'N'avouez jamais' proclamait, la tête sous la lunette, le boucher Avinin au siècle dernier. On lui avait promis la vie sauve, s'il soulageait sa conscience. Et sa confession ne l'avait point préservé. »
P-L.: « Si j'avais quelques conseils à donner à un jeune avocat, je lui demanderais d'être solitaire, **courageux et vigilant**, de travailler beaucoup, de considérer que jamais rien

n'est acquis, d'éviter la dispersion et la routine. Elles posent sous nos pieds des pièges redoutables. Je lui dirais aussi de se mettre au service des hommes, de se montrer digne de ceux qui ont maintenu l'honneur de cette profession, de se souvenir de la formule 'je les défendrai tous', et de l'apostrophe 'je ne me tairai jamais'. Je lui enjoindrai d'être libre. Totalement."

Maîtres! Je vous félicite toutes et tous vivement, sincèrement et de tout coeur. Jouissez ce soir votre grand succès et soyez fiers du brillant brevet que vous remportez aujourd'hui. Restez fidèles à votre serment ou à la promesse solennelle et coopérez loyalement à l'administration de la Justice afin qu'on vous envie votre profession comme VOLTAIRE qui dit: « J'aurais voulu être avocat, c'est le plus bel état du monde ».

Bemerkungen zum Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE)

Das Gesetz wird nicht zusätzliche verdeckte Ermittlungen ermöglichen, sondern deren Zahl begrenzen, indem nur noch professionell durchgeführte und streng kontrollierte Einsätze möglich sein werden.

Ruth Metzler, Eintretensdebatte Nationalrat, 10.12.2001, und Eintretensdebatte Ständerat, 20.6.2002

Mais, en définitive, cette institution est pourrie à la racine. Vous ne pouvez pas, avec cette racine pourrie, construire une belle plante...

Jean-Nils de Dardel, Eintretensdebatte Nationalrat, 10.12.2001

... dass wir bei der verdeckten Ermittlung in einem rechtsstaatlich sehr schwierigen und diffizilen Gebiet legiferieren. Wir wollen dabei so viel Schutz für das kriminelle Milieu einführen, wie es geht, ...

Dorle Vallender, Differenzbereinigung Nationalrat, 18.9.2002

1 Vorbemerkung

Der vorliegende Beitrag setzt sich nicht zum Ziel, die Problematik der verdeckten Ermittlung im Allgemeinen und die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes im Besonderen in detaillierter Weise abzuhandeln. Es soll lediglich versucht werden, einen Überblick zu vermitteln und auf einige neuralgische Punkte hinzuweisen.

Verdeckte Ermittlung gilt allgemein als problematisches Arbeitsinstrument. Ausschlaggebend sind namentlich drei Gründe:

- Mit der verdeckten Ermittlung greift der Rechtsstaat zum Zweck der Verbrechensbekämpfung zu einem Mittel, das in der Rechtsordnung grundsätzlich missbilligt wird: zur Täuschung.
- Der Einsatz verdeckter Ermittlerinnen und Ermittler ist oft nicht nur aufwändig und kostspielig in Vorbereitung und Durchführung, sondern es stellt sich vor allem auch das Problem des Schutzes der V-Leute, sei es vor Vergeltungsmassnahmen aus dem infiltrierten Milieu, sei es aber auch nur, um weitere Einsätze der einmal ausgebildeten Spezialisten zu ermöglichen.
- Besonders dornenvoll ist schliesslich die Frage, wie die von V-Leuten gewonnenen Erkenntnisse unter Wahrung der Erfordernisse des fair trial in ein Gerichtsverfahren eingebracht und dort verwertet werden können¹.

¹ Vgl. zu den Themen z.B. WOLFGANG WOHLERS, Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK als Grenze der Einführung des Wissens anonym bleibender Zeugen, in: Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel, 2002, S. 813 ff.; THOMAS HUG, Zeugenschutz im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen der Verfahrensbeteiligten, in: ZStrR 116 (1998), S. 404 ff.,

Zweifelsfrei ist es keine leichte Aufgabe, die in Widerstreit liegenden Anliegen von Zeugenschutz, Ermittlungseffizienz und Verfahrensgerechtigkeit miteinander in Einklang zu bringen. Das Bewusstsein dieser Problematik hat das Parlament bewogen, nach eingehender Diskussion einen in der bundesrätlichen Vorlage nicht enthaltenen Grundsatzartikel¹ ins Gesetz aufzunehmen, dem allerdings weitgehend deklaratorische Bedeutung zukommen dürfte, indem er zwar die konkurrierenden Anliegen nennt, ohne aber aufzuzeigen, wie diese auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden können.

2 Der aktuelle Rechtszustand

Bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung (BVE) am 1. Januar 2005 gibt es auf Bundesebene keine eigentliche Regelung dieser Ermittlungsmethode, die als Instrument der Polizei² und als Zwangsmassnahme³ bezeichnet wird. Zwar existiert im Bereich des Betäubungsmittelrechts eine Bestimmung⁴, die Beamte für straflos erklärt, die zu Ermittlungszwecken ein Angebot von Betäubungsmitteln annehmen oder Betäubungsmittel entgegennehmen und dabei ihre Identität und Funktion nicht bekannt geben, doch bleibt die Tragweite dieser Regelung auf den Bereich der Betäubungsmitteldelikte beschränkt, und es ist ausserdem umstritten, ob es sich bei der Bestimmung um eine prozessuale Ermächtigungsnorm für den Einsatz von V-Leuten handelt oder ob die Norm bloss einen materiell-rechtlichen Rechtfertigungsgrund darstelle⁵. Das Bundesgericht hat die Frage bisher offen gelassen⁶.

Umstritten war überhaupt die Frage, ob der Einsatz verdeckter Ermittler einen Eingriff in Freiheitsrechte darstelle und deshalb einer gesetzlichen Grundlage bedürfe. Das Bundesgericht hatte dies namentlich im Fall Lüdi verneint⁷, und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gab dem Bundesgericht – entgegen der Meinung der Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR)⁸ – insofern Recht, als er befand, dass im konkreten Fall der Einsatz eines V-Mannes weder für sich allein noch in Verbindung mit Telefon-

GÜNTER HEINE, Der Schutz des gefährdeten Zeugen im schweizerischen Strafverfahren, in: ZStrR 109 (1992), S. 53 ff.

1 Art. 3, vgl. AB 2001 N 1812, 1836 ff., AB 2002 S 537.

2 Botschaft, BBl 1998, 4243.

3 NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, 2004, S. 297.

4 Art. 23 Abs. 2 BetmG, SR 812.12.

5 THOMAS FINGERHUTH/CHRISTOF TSCHURR, Kommentar BetmG, 2002, S. 173. ALFRED SCHÜTZ, Die Strafbestimmungen des BetmG in der Fassung vom 20.3.1975, Diss. 1980, S. 202, und ERNST R. GNÄGI, Der V-Mann-Einsatz nach dem Urteil Lüdi des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: recht 1994, S. 107, scheinen Art. 23 Abs. 2 BetmG sowohl als Ermächtigungsnorm als auch als Rechtfertigungsgrund aufzufassen, während z.B. PETER ALBRECHT, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, 1995, N. 9 zu Art. 23, EUGEN THOMANN, Verdeckte Fahndung aus der Sicht der Polizei, in: ZStrR 111 (1993), S. 288, und PIERRE JOSET/NIKLAUS RUCKSTUHL, V-Mann-Problematik aus der Sicht der Verteidigung, in: ZStrR 111 (1993), S. 361, davon ausgehen, dass die Bestimmung nur eine Rechtfertigungsnorm, nicht aber eine strafprozessuale Ermächtigungsnorm darstelle. BERNARD CORBOZ, L'agent infiltré, in: ZStrR 111 (1993), S. 314 f., lässt die Frage letztlich unentschieden. ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Auflage, 2002, § 75 N. 26, zweifeln, ob Art. 23 Abs. 2 BetmG als Ermächtigungsnorm aufgefasst werden könne. In der Kontroverse nicht weiterführend, aber dennoch lesenswert: ADOLF PRIMMER, Das Tischprodigium im Rahmen der Aeneis, in: Wiener Studien 108 (1995), S. 397 ff.

6 BGE 124 IV 39.

7 BGE 112 Ia 18 ff.

8 Vgl. VPB 1991, Nr. 53.

kontrollen einen Eingriff in die Privatsphäre im Sinn von Art. 8 EMRK darstelle¹, weshalb der Einsatz des V-Mannes nicht wegen mangelnder gesetzlicher Grundlage als konventionswidrig gewertet wurde². Seine Auffassung hat das Bundesgericht auch in späteren Entscheiden bestätigt³. Dass keine gesetzliche Grundlage erforderlich sei, wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Zielperson verdeckter Ermittlungen in keiner Weise gezwungen werde, sie verkehre auf freiwilliger Basis mit einer Person, deren Status als Polizist sie nicht kenne. Sie bleibe in ihrem Verhalten und ihren Entscheiden frei. Der Bürger habe keinerlei Anspruch, dass sich Polizeibeamte als solche zu erkennen geben, wenn sie die Begehung eines Deliktes überwachen⁴. Treffe eine Person, nachdem sie kontaktiert worden sei, Vorbereitungen für den Verkauf einer bedeutenden Menge Drogen, so müsse sie sich bewusst sein, dass sie vor der Begehung einer strafbaren Handlung stehe, und müsse mit dem Risiko rechnen, einem V-Mann zu begegnen⁵. Dessen ungeachtet hat sich vor allem in der Doktrin⁶, aber auch in der Rechtsprechung⁷ vermehrt die Ansicht durchgesetzt, der Einsatz von V-Leuten stelle einen Grundrechtseingriff dar und bedürfe einer gesetzlichen Grundlage. Dieser letzteren Auffassung hat sich offensichtlich der Bundesrat angeschlossen und folgendes ausgeführt: "Verdeckte Ermittlungen stellen zweifellos einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit bzw. in die Privatsphäre dar und bedürfen einer gesetzlichen Grundlage."⁸

Eine derartige gesetzliche Grundlage besteht bereits in einigen Kantonen. Bekannt ist wohl die Existenz einer V-Mann-Regelung in der revidierten Strafprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft, mit der sich das Bundesgericht auf staatsrechtliche Beschwerde der Regionalgruppe Basel des Vereins Demokratische JuristInnen der Schweiz (DJS) ausführlich befasst und die sie grundsätzlich als verfassungskonform gewertet hat⁹. Und vertraut sind uns die seit dem 1.1.1997 im bernischen Strafverfahren enthaltenen drei Bestimmungen zur verdeckten Ermittlung¹⁰. AESCHLIMANN schreibt in seiner Einführung in das Strafprozessrecht, obwohl nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine gesetzliche Grundlage nicht einmal nötig sei, habe es der bernische Gesetzgeber trotzdem für ratsam gehalten, eine *einlässliche* Regelung der verdeckten Ermittlung ins Gesetz aufzunehmen¹¹. Der Ausdruck "einlässlich" mag heute ein wenig erheiternd wirken. Was AESCHLIMANN als einlässliche Regelung bezeichnet, findet sich in drei Artikeln und nimmt weniger als eine Seite in Anspruch, während das BVE 26 Artikel umfasst und fast 10 Seiten füllt. Trotz diesem grossen umfangmässigen Unterschied darf man feststellen, dass die stringente bernische Lösung recht viele bedeutsa-

¹ Entscheid des EGMR vom 15.6.1992, Ziff. 40.

² Entscheid des EGMR vom 15.6.1992, auszugsweise wiedergegeben in: VPB 1992 Nr. 58, im gleichen Sinn Entscheid der EKMR vom 4.3.1998 in einem weiteren, die Schweiz betreffenden Fall, vgl. VPB 1998 Nr. 62 (im Fall Lüdi erkannte der EGMR hingegen, dass die Verteidigungsrechte des Angeschuldigten verletzt worden seien, weil weder der Angeschuldigte noch sein Verteidiger in irgendeinem Verfahrensstadium Gelegenheit erhalten hatte, gegenüber dem V-Mann das Fragerecht wahrzunehmen).

³ Vgl. BGE 116 IV 298, 118 IV 118.

⁴ Vgl. die Zusammenfassung bei CORBOZ (Fn 5), S. 315 f.

⁵ Vgl. VPB 1998 Nr. 62.

⁶ Vgl. z.B. SCHMID (Fn 3), S. 295, THOMAS MAURER, Das bernische Strafverfahren, 2. Auflage, 2003, S. 347, JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, 1999, S. 558 mit Verweisen; PETER ALBRECHT, Zur rechtlichen Problematik des Einsatzes von V-Leuten, in: AJP 2002, S. 632.

⁷ Kassationsgericht Zürich, Entscheid vom 29.12.1994, in: SJZ 92 (1996), S. 336 ff. Nach diesem Entscheid rechtfertigt es sich aber, aufgrund einer Rechtsgüterabwägung während einer beschränkten Übergangszeit das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage hinzunehmen, wobei das Gericht von einer ausdrücklichen Befristung der Übergangszeit absieht, a.a.O., S. 337.

⁸ Botschaft, BBl 1998, S. 4283.

⁹ BGE 125 I 127 ff.

¹⁰ Art. 124, 214 und 215 StrV, BSG 321.1.

¹¹ JÜRIG AESCHLIMANN, Einführung in das Strafprozessrecht, 1997, N. 1263.

me Grundsätze enthält, die sich im BVE (mutatis mutandis) wieder finden. Die Anzahl der in einem Erlass enthaltenen wichtigen Prinzipien nimmt nicht zwangsläufig linear zur Regelungsfülle zu.

Mit Inkrafttreten des BVE werden die bernischen Bestimmungen - wie die einschlägigen Erlasse anderer Kantone - durch die abschliessende bundesrechtliche Regelung aufgehoben werden¹.

3 Geburtswehen

In der vorliegenden kurzen Übersicht soll nicht detailliert auf die Entstehungsgeschichte des BVE eingegangen werden. Diesbezüglich sei auf die bundesrätliche Botschaft² und das Amtliche Bulletin³ verwiesen.

Die vom Bundesrat am 1.7.1998 veröffentlichte Botschaft umfasst sowohl die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs als auch die verdeckte Ermittlung. Der Bundesrat entschloss sich zu diesem Vorgehen, weil es sich bei beiden Bereichen um prozessuale Zwangsmassnahmen handle, die ohne Wissen der betroffenen Person durchgeführt werden⁴, was nahe lege, dass auch das Bewilligungsverfahren gleich ausgestaltet werde⁵. Die Beratungen über das BVE wurden jedoch von der Rechtskommission des Nationalrates (Erst-rat) aufgeschoben. Erst nach Abschluss der Beratungen des BÜPF nahm der Nationalrat die Arbeit am BVE wieder auf⁶.

National- und Ständerat taten sich bei den Beratungen der bundesrätlichen Gesetzesvorlage nicht leicht. Es war nicht einmal unumstritten, ob die verdeckte Ermittlung ein legitimes Fahndungsinstrument darstelle oder nicht. In der Botschaft wird ausgeführt, geheime Ermittlungsmassnahmen wie die verdeckte Ermittlung seien wirksame Instrumente im Kampf gegen das organisierte Verbrechen. Mit den traditionellen Ermittlungsinstrumenten sei die Ahndung und Beweisführung in vielen Fällen bei Straftaten schwierig, bei denen es keine unmittelbaren Opfer und Geschädigten gebe. Solche Straftaten könnten im Vorbereitungsstadium nur erfasst werden, wenn der Informationsaustausch zwischen Tatbeteiligten überwacht werde (Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs) oder eine beteiligte Person mit den Strafverfolgungsorganen zusammenarbeite (Einsatz der verdeckten Ermittlung)⁷. Diese Auffassung wurde von der Mehrheit der Ratsmitglieder geteilt⁸. Eine Minderheit widersetzte sich im Nationalrat jedoch – erfolglos - einem Eintreten⁹, wobei u.a. folgende Argumente vorgetragen wurden:

¹ MAURER (Fn 6), S. 348, SCHMID (Fn 3), S. 295.

² Botschaft, BBl 1998, S. 4241 ff., insbesondere S. 4252 ff.

³ Beginnend mit AB 2001 N 1812.

⁴ Botschaft, BBl 1998, S. 4254.

⁵ THOMAS HANSJAKOB, Kommentar zu BÜPF /VÜPF, 2002, S. 26.

⁶ Vgl. HANSJAKOB (Fn 5), S. 28.

⁷ Botschaft, BBl 1998, S. 4245.

⁸ Vgl. z.B. Eintretensvotum NR VALLENDER, AB 2001 N 1812, und NR LAUPER, AB 2001 N 1813, SR EPINEY, AB 2002 S 535, SR SCHWEIGER, AB 2002 S 535, SR SCHMID, AB 2002 S 535

⁹ Im Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf zu einem BVE hatten die SP sowie die Anwalts- und Juristenverbände SAV, ODAGE und DJS den Vorentwurf gesamthaft abgelehnt, vgl. Botschaft, BBl 1998, S. 4253, vgl. auch HANS BAUMGARTNER, Verdeckte Ermittlung: Maskenspiel statt Transparenz, in: plädoyer 6/1995, S. 18 ff.

- die verdeckte Ermittlung stelle eine grosse Gefahr für die V-Leute selbst dar, die im Fall einer Demaskierung ihr Leben riskieren würden¹;
- die verdeckte Ermittlung berge die Gefahr in sich, dass V-Leute sich mit ihrer Rolle identifizieren und entgleisen würden²;
- mit der verdeckten Ermittlung würden Täuschung und Lüge institutionalisiert und zum System erhoben, man begeben sich auf die gleiche Stufe wie das Verbrechen³;
- die Ermittlungsmethode wirke nicht abschreckend, sondern fördere noch die Entschlossenheit bei der Organisation des Verbrechens⁴;
- in der Schweiz würden die finanziellen und materiellen Mittel fehlen, um Ermittler in die internationalen Terroristengruppen einzuschleusen, überhaupt bestehe die Gefahr, dass wegen der hohen Kosten andere, nützlichere Polizeiaktivitäten vernachlässigt würden⁵;
- die Effizienz der verdeckten Ermittlung sei noch gar nicht erwiesen⁶, insbesondere sei damit bei der Drogenbekämpfung nichts zu gewinnen, die dank verdeckter Ermittlung sichergestellten Drogenmengen seien minim im Verhältnis zu der im Umlauf befindlichen Gesamtmenge⁷, und es sei effizienter, statt verdeckt zu ermitteln, den Drogenkonsum zu legalisieren⁸;
- das Institut der verdeckten Ermittlung stelle einen Verstoß gegen die Grundsätze der Verhandlungsöffentlichkeit und der Waffengleichheit zwischen Verteidigung und Anklage dar⁹.

Wenngleich die Argumente der Gegner der Vorlage nicht zu einem Nichteintreten führten, so war man sich in beiden Räten durchaus der Problematik der verdeckten Ermittlung bewusst. Von den Befürwortern der Vorlage wurde hervorgehoben, dass es sich um ein problematisches, rechtsstaatlich sensibles Mittel der Strafverfolgung handle, indem mit bewusster Täuschung anderer Personen gewonnene Erkenntnisse zur Deliktsaufklärung genutzt würden; es wurde von einer schwierigen Gratwanderung zwischen dem Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit sowie der privaten Sphäre und einer effizienten Strafverfolgung gesprochen¹⁰.

Die Schwierigkeit, die Interessen effizienter Strafverfolgung und Grundrechtsschutz so gut als möglich miteinander in Einklang zu bringen, hatte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats denn auch veranlasst, eine Subkommission mit der Vorberatung des bundesrätlichen Entwurfs einzusetzen, die insbesondere den verfassungskonformen und EMRK-konformen Schutz der Menschenrechte bei der verdeckten Ermittlung sicherstellen sollte. Die Subkommission¹¹ beriet den bundesrätlichen Entwurf an sieben Sitzungen und arbeitete eine Entwurfsfassung aus, die wichtige Änderungen gegenüber dem Vorentwurf des Bundesrates

¹ NR MÉNÉTREY-SAVARY, AB 2001 N 1814.

² NR MÉNÉTREY-SAVARY, AB 2001 N 1814, NR DE DARDEL, AB 2001 N 1817.

³ NR MÉNÉTREY-SAVARY, AB 2001 N 1814, NR DE DARDEL, AB 2001 N 1816, NR TEUSCHER, AB 2001 N 1817.

⁴ NR MÉNÉTREY-SAVARY, AB 2001 N 1814.

⁵ NR DE DARDEL, AB 2001 N 1816.

⁶ NR DE DARDEL, AB 2001 N 1816, vgl. dazu auch ALBRECHT (Fn 6), S. 633.

⁷ NR MÉNÉTREY-SAVARY, AB 2001 N 1814.

⁸ NR TEUSCHER, AB 2001 N 1817.

⁹ NR DE DARDEL, AB 2001 N 1816.

¹⁰ Vgl. statt vieler NR VALLENDER, AB 2001 N 1812, NR LAUPER, AB 2001 N 1813, BR METZLER, AB 2001 N 1818, SR EPINEY, AB 2002 S 535, SR SCHWEIGER, AB 2002 S 535, SR SCHMID, AB 2002 S 535.

¹¹ Subkommission LAUPER.

enthielt¹ und der von Bundesrätin Metzler als eigentlicher Alternativentwurf zum Entwurf des Bundesrates bezeichnet wurde². Sozusagen auf der Grundlage dieses Alternativentwurfs beschloss der Nationalrat mit 89 gegen 18 Stimmen, auf das Geschäft einzutreten³. Im Gegensatz zum Nationalrat trat der Ständerat ohne Gegenstimme auf die Vorlage ein⁴.

Die Beratungen nahmen im Nationalrat vier und im Ständerat drei Sitzungen in Anspruch. Im Verlauf der Beratungen zeigte sich, dass im Nationalrat grundsätzlich eine skeptischere Haltung gegenüber der verdeckten Ermittlung eingenommen wurde als im Ständerat, der die Vorlage unter dem Eindruck der Ereignisse vom 11. September 2001 verschärfte⁵. Dies kam insbesondere bei folgenden Divergenzen zum Ausdruck:

- Umstritten war, ob nicht bloss der verdeckte Ermittler, sondern auch dessen Führungsperson mit einer Legende versehen werden dürfe. Der Ständerat votierte für die Möglichkeit einer Legendierung der Führungsperson, während sich der Nationalrat dieser Möglichkeit widersetzte und sich schliesslich mit seiner ablehnenden Haltung durchsetzte⁶.
- Kontrovers war, ob für die Fälle, bei denen eine verdeckte Ermittlung angeordnet werden kann, ein Deliktskatalog aufgestellt werden oder ob eine Generalklausel gelten solle. Der Ständerat zog eine Generalklausel vor, während der Nationalrat einen Deliktskatalog wollte. Am Schluss akzeptierte der Ständerat einen Deliktskatalog, der inhaltlich überarbeitet worden war⁷.
- Gestritten wurde vor allem auch über das Ausmass an Einwirkung, das die verdeckten Ermittler entfalten dürfen, und über die Folgen einer allfälligen Überschreitung der zulässigen Einwirkung. Der Nationalrat wollte die Einwirkungsmöglichkeiten möglichst gering halten und ein Verwertungsverbot für diejenigen Erkenntnisse vorsehen, die der verdeckte Ermittler beim Überschreiten seiner gesetzlichen Grenzen gewonnen hätte, während der Ständerat für ein höheres Mass an Einwirkungsmöglichkeiten der V-Leute plädierte und ein grundsätzliches Verwertungsverbot bei Überschreitung des zulässigen Masses an Einwirkung ablehnte. Die Räte einigten sich hier auf einen Kompromiss.

Die lange und intensive Beratung in National- und Ständerat führte schliesslich zu einem Gesetz, das in mehreren Punkten recht erheblich von der bundesrätlichen Vorlage abweicht.

In den Schlussabstimmungen vom 20.6.2003 wurde die bereinigte Fassung des BVE im Nationalrat mit 136 zu 15 und im Ständerat einstimmig angenommen. Publiziert wurde der Gesetzestext bisher im Bundesblatt⁸ und in der Amtlichen Sammlung⁹.

4 Zum Aufbau des Gesetzes

Das BVE ist in drei Abschnitte gegliedert¹. Der erste Abschnitt trägt den Titel "Allgemeine Bestimmungen" und umfasst die Art. 1 bis 13. Der zweite Abschnitt mit dem Titel "Einsatz in

¹ Vgl. im Einzelnen Votum NR VALLENDER, AB 2001 N 1812 f.

² BR METZLER, AB 2001 N 1818.

³ AB 2001 N 1818.

⁴ AB 2002 S 536.

⁵ SR SCHWEIGER, AB 2002 S 535, NR VALLENDER, AB 2002 N 1259.

⁶ Abstimmung Nationalrat AB 2003 N 361; Abstimmung Ständerat AB 2003 S 488.

⁷ AB 2003 S 488.

⁸ BBl 2003, S. 4465 ff.

⁹ AS 2004, S. 1409 ff.

Strafverfahren" enthält die Art. 14 bis 23, und der dritte Abschnitt, die Schlussbestimmungen, regelt in drei Artikeln (Art. 24 bis 26) die Änderung bisherigen Rechts, das Übergangsrecht und das Inkrafttreten.

Der Aufbau des BVE wird als wenig geglückt bezeichnet². In der Tat enthält der erste Abschnitt nicht bloss Bestimmungen, die für die ganze Dauer der verdeckten Ermittlung gelten, sondern zu einem bedeutenden Teil auch Regelungen, welche die so genannte Vorbereitungsphase betreffen, in welcher es darum geht, "dass die verdeckte Ermittlerin oder der verdeckte Ermittler sich in einen Kreis einzuführen versucht, in dem eine oder mehrere Personen verdächtigt werden, so schwere Straftaten zu begehen oder vorzubereiten, dass der Anfangsverdacht eine baldige Eröffnung eines Strafverfahrens voraussehen lässt"³. Andererseits finden sich im zweiten Abschnitt, der "den Einsatz der verdeckten Ermittlerin oder des verdeckten Ermittlers in einem (konkreten⁴) Strafverfahren"⁵ regelt, auch Bestimmungen, bei denen davon auszugehen ist, dass sie während des gesamten Einsatzes der verdeckten Ermittler gelten, also auch während der Vorbereitungsphase: so die Art. 16 (Straflosigkeit bei Betäubungsmitteldelikten) und Art. 20 (Vorzeigegeld)⁶.

5 Der Anwendungsbereich

Als die bundesrätliche Vorlage erarbeitet wurde, lag die Kompetenz für die Regelung des Strafprozesses bei den Kantonen. Von dieser Kompetenzregelung durfte der Bund dann abweichen, wenn eine gesamtschweizerische Regelung als notwendig für die Verwirklichung des Bundesstrafrechts bezeichnet werden konnte, wobei der Bundesrat die Ansicht vertrat, die umfassende Regelung der verdeckten Ermittlung für kantonale Verfahren würde viel weiter gehendes so genanntes formelles Strafrecht schaffen, als dies bisher praktiziert worden sei⁷. Der bundesrätliche Entwurf beschränkte deshalb den Geltungsbereich in Strafverfahren der Kantone auf die Betäubungsmitteldelikte⁸. In der Volksabstimmung vom 12.3.2000 wurde jedoch eine neue Verfassungsbestimmung⁹ angenommen, die namentlich festhält, dass die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts *und des Strafprozessrechts* Sache des Bundes ist. Die Räte trugen dieser neuen Bundeskompetenz Rechnung¹⁰ und legten fest, dass das BVE (generell) für Strafverfahren des Bundes und der Kantone gilt¹¹.

¹ Der bundesrätliche Entwurf war demgegenüber systematischer in fünf Abschnitte aufgeteilt: 1. Geltungsbereich, 2. Allgemeine Bestimmungen, 3. Einsatz im Strafverfahren, 4. Gerichtsverfahren, 5. Schlussbestimmungen.

² SCHMID (Fn 3), S. 296.

³ Botschaft, BBl 1998, S. 4285.

⁴ Botschaft, BBl 1998, S. 4244.

⁵ Botschaft, BBl 1998, S. 4285.

⁶ SCHMID (Fn 3), S. 296; SCHMID nennt ausserdem die Bestimmungen von Art. 21 (Zufallsfunde) und Art. 22 (Mitteilung), bei denen ich bezweifle, dass sie auch in der Vorbereitungsphase Geltung beanspruchen. Eine Mitteilung erscheint mir in der Vorbereitungsphase nicht unerlässlich, da es in diesem Stadium gar nicht zur Versetzung einer bestimmten Person in den Anklagezustand kommt, und bei der Frage der Zufallsfunde gehe ich davon aus, dass für Vorbereitungsphase und Stadium der Strafverfolgung bewusst unterschiedliche Lösungen gewählt worden sind. Hingegen vertrete ich die Auffassung, dass zusätzlich zu den von SCHMID genannten Bestimmungen auch diejenigen von Art. 18 Abs. 5 und Art. 19 Abs. 2 für beide Phasen gelten müssen.

⁷ Botschaft BBl 1998, S. 4305.

⁸ Art. 1 Entwurf Bundesrat.

⁹ Art. 123 BV, SR 101, in Kraft seit 1.4.2003.

¹⁰ Vgl. AB 2001 N 1812, AB 2001 N 1836, AB 2002 S 536.

¹¹ Art. 2.

6 Zum Begriff der verdeckten Ermittlung

Im Gegensatz zur bundesrätlichen Vorlage, die auf eine Legaldefinition bewusst verzichtete¹, enthält das BVE in Art. 1 eine Umschreibung dessen, was nach Massgabe des Gesetzes als verdeckte Ermittlung zu verstehen ist: Verdeckte Ermittlung hat zum Zweck, mit Angehörigen der Polizei, die nicht als solche erkennbar sind, in das kriminelle Umfeld einzudringen und damit beizutragen, besonders schwere Straftaten aufzuklären^{2,3}. *Keine begriffsnotwendigen Elemente* der verdeckten Ermittlung sind nach dem Gesetzestext:

1. das Bestehen einer Legende, mit der die wahre Identität der verdeckten Ermittler, allenfalls unter Herstellung und Gebrauch von falschen Urkunden, verändert wird, und
2. eine Vertraulichkeitszusage, mit welcher den V-Leuten zugesichert wird, dass ihre wahre Identität auch in einem Gerichtsverfahren nicht preisgegeben wird.

Das BVE stellt diese Instrumente im Rahmen eines V-Leute-Einsatzes zur Erhöhung der Fahndungseffizienz und zum Schutz der V-Leute zwar zur Verfügung⁴, doch ist deren Vorhandensein nicht erforderlich, damit der Einsatz unter das BVE fällt. Nach dem strikten Gesetzeswortlaut untersteht ein Fahndungseinsatz schon dann dem Anwendungsbereich des BVE, wenn Ermittler unter Verheimlichung ihrer wahren Identität mit verdächtigen Personen Kontakte knüpfen, die darauf abzielen, die Begehung einer strafbaren Handlung festzustellen und zu beweisen⁵, sich also, im Gegensatz zur Observation, nicht bloss darauf beschränken, ein Geschehen gezielt von aussen zu beobachten⁶. Ein nach BVE abzuwickelnder V-Leute-Einsatz läge demnach bereits vor, wenn ein Fahnder nach der Verhaftung eines Drogenhändlers für wenige Stunden in dessen Wohnung verbleiben würde, um ohne Bekanntgabe seiner wahren Funktion von allfälligen Drogenabnehmern, deren Eintreffen in der Wohnung erwartet wird, zum Schein Drogenbestellungen entgegenzunehmen⁷. Ob dies den tatsächlichen gesetzgeberischen Absichten entspreche, darf bezweifelt werden. Das BVE will offensichtlich in erster Linie nicht bloss punktuelle, sondern länger dauernde Kontakte zwischen Ermittlern und verdächtigen Personen regeln⁸. Für diese Annahme spricht, dass für jeden V-Leute-Einsatz eine Führungsperson zu bestimmen ist, die in jedem Verfahrensstadium für den Kontakt zwischen anordnender Behörde und V-Leuten besorgt ist und der umfassende Weisungs- und Kontrollfunktionen zukommen⁹. Es fällt schwer, für derart kurze und inhaltlich begrenzte Einsätze wie den soeben beschriebenen einen Bedarf nach einer besonderen Füh-

¹ Botschaft, BBl 1998, S. 4283.

² Die Bestimmung wurde auf Antrag der Kommission des Nationalrats ins Gesetz aufgenommen, AB 2001 N 1836, AB 2002 S 536.

³ Für weitere Definitionen vgl. z.B. HAUSER/SCHWERI (Fn 5), § 75 N. 23, GÉRARD PIQUEREZ, Procédure pénale suisse, 2000, S. 617, JOSET/RUCKSTUHL (Fn 5), S. 355, CORBOZ (Fn 5), S. 308 ff., insbes. S. 310, ERNST R. GNÄGI, Der V-Mann-Einsatz im Betäubungsmittelbereich, Diss. 1991, S. 5 ff., Baumgartner, Zum V-Mann-Einsatz, Diss. 1990, S. 26.

⁴ Legende: Art. 6 Abs. 1, falsche Urkunden: Art. 7 Abs. 2 sowie Art. 24 (Einführung von Art. 317^{bis} StGB), Vertraulichkeitszusage: Art. 6 Abs. 2.

⁵ Vgl. Botschaft, BBl 1998, S. 4283.

⁶ Zur Observation sowie zur Abgrenzung der verdeckten Ermittlung von weiteren verwandten Instrumenten vgl. Botschaft, BBl 1998, S. 4284, HAUSER/SCHWERI (Fn 5), § 75 N. 24 f., CORBOZ (Fn 5), S. 308 ff.

⁷ STEFAN BLÄTLER, Einsatz von verdeckten Ermittlern aus polizeilicher Sicht, in: AJP 2002, S. 636, spricht von niederschweligen Formen des V-Mann-Einsatzes.

⁸ In der Anhörung durch die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 3.5.2002 nannte der angehörte Mitarbeiter des BAP die Einsatzdauer ausdrücklich als eines der Abgrenzungskriterien zwischen "einfachen" verdeckten Ermittlungshandlungen und verdeckter Ermittlung im Sinn des BVE.

⁹ Vgl. Art. 11.

rungsperson auszumachen. Dass das BVE primär Einsätze von einiger Dauer im Auge hat, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass die erstmalige Genehmigung für einen Einsatz für eine Dauer von bis zu einem Jahr erteilt werden kann und eine Verlängerung möglich ist¹, während bei der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs die Genehmigung für höchstens drei Monate (allerdings auch mit Verlängerungsmöglichkeit) erteilt wird². Besonders deutlich wird die gesetzgeberische Intention aber bei der Änderung bisherigen Rechts³. Mit Inkrafttreten des BVE wird nämlich Art. 23 Abs. 2 BetmG nicht aufgehoben, sondern erhält lediglich einen neuen (engeren) Wortlaut, nach dessen Massgabe der Beamte, der mit der Bekämpfung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs beauftragt ist und zu Ermittlungszwecken ein Angebot von Betäubungsmitteln annimmt, straflos bleibt, auch wenn er seine Identität und Funktion nicht bekannt gibt. Die Bestimmung wäre überflüssig, wenn tatsächlich jede nur punktuelle, unter Verheimlichung der wahren Identität erfolgende und Ermittlungszwecken dienende Kontaktaufnahme mit verdächtigen Personen dem BVE unterstehen würde. Der in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf des Bundesrates wollte diese Bestimmung denn auch streichen und nur noch für die verdeckte Ermittlung die Straffreiheit zubilligen. In der Botschaft wird dazu ausgeführt: "Mehrere Vernehmlassungen haben gegen die Streichung opponiert, weil auch andere Fahnder in Zivil, die nicht als verdeckte Ermittler eingesetzt sind, diese Möglichkeit behalten sollten, zu Ermittlungszwecken ihnen angebotene Drogen anzunehmen. Die Argumente sind überzeugend, weshalb die Bestimmung beibehalten (...) wird (...)"⁴. In der parlamentarischen Beratung hat die Änderung dieser BetmG-Bestimmung zu keinen Diskussionen Anlass gegeben. Es ist deshalb anzunehmen, der Gesetzgeber selbst gehe davon aus, dass neben der eigentlichen, dem BVE unterstehenden verdeckten Ermittlung weiterhin Fahndungsmethoden zulässig sind, bei denen es zu Ermittlungszwecken unter Verheimlichung der wahren Identität zu einer Interaktion zwischen Fahndern und verdächtigen Personen kommt, ohne dass dabei die gesetzliche Normierung der V-Leute-Tätigkeit mit Genehmigungsverfahren, Bestellung einer Führungsperson etc. zum Tragen käme. Es liegt eine Grauzone vor, bei der die Grenzziehung schwierig ist⁵ ⁶. Um eine einheitliche Praxis zum Anwendungsbereich des BVE zu gewährleisten, erscheint der Erlass eines Kreisschreibens wünschenswert.

7 Voraussetzungen der verdeckten Ermittlung

Eine verdeckte Ermittlung ist nur dann zulässig, wenn kumulativ

- die Schwere der abzuklärenden Delikte dies rechtfertigt (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn)⁷,

¹ Art. 8 Abs. 3, Art. 18 Abs. 3.

² Art. 7 Abs. 3 BÜPF, SR 780.1.

³ Art. 24.

⁴ Botschaft, BBl 1998, S. 4301.

⁵ Vgl. zum Problem ALBRECHT (Fn 6), S. 634, der beanstandet, dass die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt mit dem Segen des Appellationsgerichts die gesetzliche Zuständigkeitsordnung durch eine äusserst restriktive Interpretation der verdeckten Ermittlung unterlaufe.

⁶ THOMAS HANSJAKOB, Das neue Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung, in: ZStrR 122 (2004), S. 97 ff., schlägt folgende Abgrenzung vor: Verdeckter Ermittler sei nur, wer aktiv einen falschen Eindruck über seine Identität und Beamteneigenschaft erwecke; es genüge nicht, dass er es bloss unterlasse, sich als Polizist zu erkennen zu geben. Solange die Zielperson sich für den Namen und die Lebensumstände des verdeckten Ermittlers nicht interessiere, solange dieser also beispielsweise nicht aktiv eine besondere Tarnung oder einen Falschnamen verwenden, über seine Berufstätigkeit täuschen oder seine Adresse verschleiern müsse, solange sei er nicht verdeckter Ermittler (S. 99).

⁷ Art. 4 Abs. 1 lit. a.

- wenn andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Subsidiarität)¹ und
- wenn eine so genannte Katalogtat vorliegt².

Während die beiden ersten Bedingungen im Wesentlichen unbestritten waren, gab in den Räten viel zu diskutieren, ob ein Deliktskatalog ins Gesetz aufgenommen werden sollte. Die bündesrätliche Vorlage sah keinen Deliktskatalog vor. Ein solcher geht auf die Vorarbeiten der Subkommission Lauper zurück³. Im Ständerat fand der vorgeschlagene Deliktskatalog zunächst bloss bei einer Minderheit Gnade. Die Mehrheit wollte anstelle eines Deliktskatalogs folgende Bestimmung ins Gesetz aufnehmen: "Eine besonders schwere Straftat (...) liegt namentlich dann vor, wenn die strafbare Handlung gewerbs-, bandenmässig, mehrfach oder von einer kriminellen Organisation begangen wird"⁴. Verschiedene Votanten wiesen im Ständerat darauf hin, dass die Gefahr bestehe, die Prüfung der Verhältnismässigkeit werde nicht mehr so gründlich vorgenommen, sobald ein Delikt in diesem Katalog enthalten sei⁵. Ständerat Marty berief sich gar auf Prof. JÖRG PAUL MÜLLER: "Celui-ci dit que dans la mesure où il y a un catalogue, la tendance du juge qui va autoriser l'infiltration est de regarder dans le catalogue si l'infraction y est contenue. Alors que si c'est vraiment la gravité en tant que telle du crime supposé qui sert de critère, le juge ne devra pas regarder dans un catalogue, il devra évaluer la gravité de l'infraction et expliquer pourquoi, dans ce cas, il faut recourir à un agent infiltré"⁶.

Wie schon weiter oben erwähnt, setzte sich schliesslich der Nationalrat mit dem Deliktskatalog durch. Man kann dies bedauern, weil der in einem Katalog enthaltenen Auswahl bis zu einem gewissen Grad stets auch etwas Zufälliges anhaftet und weil bei einer Änderung der Kriminalitätsformen möglicherweise zusätzlicher gesetzgeberischer Handlungsbedarf entsteht, der bei einer Generalklausel, wie sie dem Bundesrat und der Mehrheit des Ständerates vorgeschwebt hatte, nicht auftreten würde. Auf der anderen Seite muss man sich bewusst sein, dass der Deliktskatalog, der von den Räten beschlossen worden ist, für die Strafverfolgung kaum ein grosses Hemmnis darstellt, da er eine reiche Auswahl an Bestimmungen enthält. Auf den ersten Blick erscheint es jedenfalls wenig wahrscheinlich, dass im Ermittlungsalltag die Notwendigkeit einer verdeckten Ermittlung in Fällen entstehen könnte, in denen es nicht auch um die Begehung von Delikten gehen würde, die im Deliktskatalog aufgeführt sind.

Der Deliktskatalog des BVE ist – wenig überraschend – demjenigen des BÜPF ähnlich. Im Einzelnen gibt es natürlich Abweichungen. Bezogen auf das StGB nennt das BVE sogar mehr Straftatbestände, die eine verdeckte Ermittlung zulassen, als das BÜPF. Hervorgehoben sei, dass nach BVE beispielsweise bei Verdacht auf einfachen Diebstahl eine verdeckte Ermittlung angeordnet werden kann, während das BÜPF eine Überwachung nur bei den qualifizierten Begehungsformen zulässt⁷. Andererseits ist gemäss BVE eine verdeckte Ermittlung z.B. bei Totschlag, sexueller Nötigung oder Vergewaltigung nicht zulässig, während das BÜPF in diesen Fällen eine Überwachung zulässt. Die Gründe, die zu der unterschiedlichen Auswahl

1 Art. 4 Abs. 1 lit. b.

2 Art. 4 Abs. 2.

3 AB 2001 N 1812.

4 AB 2002 S 537.

5 BR METZLER, AB 2002 S 542, ähnlich SR PFISTERER und BÜRGI, AB 2002 S 540.

6 SR MARTY, AB 2002 S 1076, vgl. auch AB 2002 S 539.

7 Was als unsachgemäss kritisiert wurde, vgl. MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Ist Millionendiebstahl ein Bagatelldelikt? Fragen zum BÜPF, in: ZStrR 119 (2001), S. 40 ff., insbesondere S. 66 f. Der Autor nennt weitere Straftatbestände, deren Fehlen er im BÜPF-Katalog beanstandet, a.a.O., S. 65 f., und die man nun im BVE-Katalog findet.

veranlasst haben, sind manchmal, aber nicht immer nachvollziehbar¹. Da Überwachungen nach BÜPF und verdeckte Ermittlungen mitunter gleichzeitig eingesetzt werden müssen, wäre eine möglichst grosse Übereinstimmung der Deliktskataloge wünschenswert gewesen².

Wenn sich der Nationalrat mit dem Deliktskatalog gegenüber dem Ständerat durchgesetzt hat, so ist es auf der anderen Seite dem Ständerat gelungen, ein nicht ganz unwesentliches Element ins Gesetz einzufügen. Es handelt sich um die Bestimmung, wonach eine verdeckte Ermittlung nicht nur angeordnet werden kann, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, besonders schwere Straftaten seien begangen worden, sondern schon dann, wenn der Verdacht besteht, dass solche Taten voraussichtlich begangen werden sollen³. Im Gegensatz zum BÜPF, das die Möglichkeit einer präventiven Überwachung ausschliesst⁴, kann die verdeckte Ermittlung nach BVE also schon zu einem Zeitpunkt einsetzen, in dem erst der Verdacht auf eine noch in der Zukunft liegende strafbare Handlung besteht. Die Bedeutung dieser Möglichkeit sollte allerdings nicht überschätzt werden. Es ist nicht die Meinung, verdeckte Ermittlung als Instrument der generellen Verbrechensprävention einzuführen, sondern es soll den Ermittlern lediglich erlaubt werden, im Vorfeld von Straftaten aktiv zu werden, für deren künftige Begehung konkrete Anhaltspunkte bestehen⁵. Wann konkrete Verdachtsmomente vorhanden sind, die ein Aktivwerden im Vorfeld von Straftaten erlauben, lässt sich nicht abschliessend in abstrakter Weise umschreiben. Meines Erachtens liesse sich als Richtschnur die Umschreibung der strafbaren Vorbereitungshandlungen nach Art. 260^{bis} StGB heranziehen. Verdeckte Ermittlung könnte demnach ab dem Zeitpunkt einsetzen, in dem Anzeichen dafür bestehen, dass jemand planmässig konkrete oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass er eine strafbare Handlung vorzubereiten beginnt. Sowohl BÜPF als auch BVE führen den Art. 260^{bis} StGB in ihrem Deliktskatalog. In Bezug auf den Zeitpunkt der Eingriffsmöglichkeit liegt meiner Meinung nach somit der Unterschied zwischen BÜPF und BVE vor allem darin, dass eine Überwachung nach Massgabe des BÜPF in dem soeben umschriebenen Vorbereitungsstadium nur bei den in Art. 260^{bis} StGB abschliessend aufgezählten Straftaten einsetzen kann, während die verdeckte Ermittlung in diesem Vorbereitungsstadium dann zulässig ist, wenn die Vorbereitungshandlungen sich auf irgend eine im Deliktskatalog enthaltene Straftat beziehen.

8 Ernennungs- und Genehmigungsverfahren

8.1 Zuständigkeit zur Ernennung

Zuständig zur Ernennung von V-Leuten ist der Kommandant oder die Kommandantin eines Polizeikorps mit gerichtspolizeilichen Aufgaben⁶. Die Zuständigkeit zur *Ernennung* ad personam verbleibt auch in einem konkreten Strafverfahren beim Polizeikommando⁷, während in diesem Verfahrensstadium die *Anordnung* des Einsatzes in die Kompetenz der Strafuntersu-

¹ Eine Übersicht über die Unterschiede der Deliktskataloge von BÜPF und BVE findet sich bei HANSJAKOB (Fn 6), S. 101 f.

² Vgl. HANSJAKOB (Fn 6), S. 102 f. und 114.

³ Art. 4 Abs. 1 lit. a.

⁴ HANSJAKOB (Fn 5), S. 86 f. HANSJAKOB erwähnt allerdings zu Recht, dass sich Telefonüberwachungen heute häufig nicht primär auf die Aufklärung bereits begangener, sondern auf die Beweisführung im Zusammenhang mit noch andauernder deliktischer Tätigkeit richten, dass sie auf die Gegenwart und die Zukunft und seltener auf die Abklärung von Ereignissen aus der Vergangenheit gerichtet sind, was dann unproblematisch sei, wenn es um die Aufklärung einer Deliktsserie gehe.

⁵ SR EPINEY, AB 2002 S 537, vgl. auch SCHMID (Fn 3), S. 296.

⁶ Art. 5 Abs. 1.

⁷ SCHMID (Fn 3), S. 297.

chungsbehörden (Bundesanwalt, eidgenössische UR, je nach Kanton UR oder Staatsanwalt) übergeht¹.

Die Ernennung setzt in jedem Fall die Zustimmung der Ermittlerin oder des Ermittlers voraus², weil die Erfüllung eines solchen Auftrags Risiken und Belastungen für das Privatleben mit sich bringen kann, die nur bei freiwilliger Übernahme zumutbar erscheinen³.

8.2 Zum V-Leute-Einsatz in Betracht kommende Personen

Als verdeckte Ermittler ernannt werden in erster Linie Angehörige des Polizeikorps⁴. In einem Strafverfahren können neben den Ermittlern des Polizeikommandos, das der zuständigen Strafuntersuchungsbehörde zugeordnet ist, auch solche aus anderen Polizeikorps des In- oder Auslandes eingesetzt werden⁵. Zu denken ist in erster Linie an Fälle grenzüberschreitender Verfolgungszusammenarbeit, der Einsatz ausländischer Beamter ist u.U. aber auch deshalb angezeigt, weil es bei ausländischen Tätergruppierungen fast ausgeschlossen sein kann, Polizisten schweizerischer Abstammung einzuschleusen⁶. Neben eigentlichen Polizeibeamtinnen und –beamten können auch Personen zu verdeckten Ermittlern ernannt werden, die nicht über eine polizeiliche Ausbildung verfügen und nur vorübergehend für eine polizeiliche Aufgabe angestellt werden⁷. Solche Personen können dann als verdeckte Ermittler beigezogen werden, wenn besondere Kenntnisse, namentlich auf wissenschaftlichem Gebiet, zur Verbrechensbekämpfung erforderlich sind⁸. Das Gesetz verlangt, dass diese Ermittler in einem ordentlichen Dienstverhältnis angestellt werden, das dem Polizeikommando eine auf Dauer angelegte alleinige Führungs- und Weisungsbefugnis gibt; ein Auftragsverhältnis genügt nicht⁹. Wegen des Erfordernisses dieser ausschliesslichen Führungs- und Weisungsbefugnis sind beispielsweise Mitarbeiter einer Unternehmung als Ermittler ausgeschlossen, die sich bereit erklären, den Strafverfolgungsbehörden als Informanten Hinweise auf strafbare Handlungen in ihren Unternehmungen zu geben¹⁰. Ebenfalls nicht unter diese zweite Kategorie von verdeckten Ermittlern fallen so genannte pentiti, die sich den Strafverfolgungsbehörden anbieten, um zur Aufdeckung der Strukturen von kriminellen Organisationen beizutragen¹¹. Die dem bernischen Verfahren bekannte Kategorie der vertrauenswürdigen Personen¹², die nicht in einem Dienstverhältnis zur Polizei stehen, gibt es im BVE nicht.

8.3 Legendierung und Vertraulichkeitszusage

Das Polizeikommando kann V-Leute mit einer Legende¹³ ausstatten, zu deren Aufbau oder Aufrechterhaltung Urkunden hergestellt oder verändert werden können¹⁴. Letztere Möglichkeit

1 Art. 14.

2 Art. 5 Abs. 1.

3 Botschaft, BBI 1998, S. 4287; vgl. auch BLÄTTLER (Fn 7), S. 635.

4 Art. 5 Abs. 2 lit. a.

5 Art. 15. HANSJAKOB (Fn 6), S. 106, vertritt die Auffassung, dies müsse auch in der Vorbereitungsphase (als Strukturermittlung bezeichnet) möglich sein.

6 BLÄTTLER (Fn 7), S. 635.

7 Art. 5 Abs. 2 lit. b.

8 Botschaft, BBI 1998, S. 4288. Die Botschaft nennt als Beispiele die Bekämpfung der Hehlerei mit Kunstwerken oder die Bekämpfung schwerer Verbrechen bei Kriegsmaterialhandel oder Technologietransfer.

9 Botschaft, BBI 1998, S. 4288.

10 Botschaft, BBI 1998, S. 4288.

11 Botschaft, BBI 1998, S. 4288.

12 Art. 214 Abs. 1 StrV.

13 Art. 6 Abs. 1.

14 Art. 7 Abs. 2 lit. a.

hat eine Ergänzung des StGB zur Folge¹. Von wesentlicher Bedeutung ist sodann, dass das Polizeikommando den V-Leuten eine so genannte Vertraulichkeitszusage erteilen kann, indem es ihnen zusichert, dass ihre wahre Identität auch dann nicht preisgegeben wird, wenn sie in einem Gerichtsverfahren als Auskunftsperson oder Zeugen auftreten müssen². Diese etwa als Lebensversicherung der V-Leute³ bezeichnete Zusage kann dann ihre Gültigkeit verlieren, wenn V-Leute während ihres Einsatzes eine Straftat begangen haben, die nicht nach BVE⁴ für straflos erklärt wird; diesfalls entscheidet nämlich die Genehmigungsbehörde, unter welcher Identität das Strafverfahren durchgeführt wird⁵, was bedeuten kann, dass es zur Demaskierung der fehlbaren V-Person kommt.

8.4 Genehmigungsinstanzen, Folgen fehlender Genehmigung

Während der bundesrätliche Vorentwurf eine richterliche Genehmigung in der Vorbereitungsphase bloss in zwei Fällen vorsah⁶, wurde in der parlamentarischen Beratung ins Gesetz aufgenommen, dass jegliche *Ernennung* von V-Leuten in der Vorbereitungsphase und jeder *Einsatz* von V-Leuten in einem Strafverfahren richterlicher Genehmigung bedarf⁷. Diese Erweiterung der Genehmigungspflicht ist sachgerecht, da eine in der Vorbereitungsphase erteilte Vertraulichkeitszusage die richterlichen Behörden in einem nachfolgenden Strafverfahren bindet.

Die Genehmigung kann sowohl in der Vorbereitungsphase wie im Stadium eines Strafverfahrens für höchstens ein Jahr erteilt werden, weshalb davon auszugehen ist, dass die Ernennung von verdeckten Ermittlern nicht "auf Vorrat", sondern nur im Zusammenhang mit einer konkreten polizeilichen Operation möglich ist⁸. In beiden Stadien kann der Einsatz auf Antrag verlängert werden.

Bei Verfahren des Bundes ist für die Genehmigung die Präsidentin oder der Präsident der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zuständig⁹, während es für kantonale Verfahren

¹ Mit Inkrafttreten des BVE wird das StGB um den Rechtfertigungsgrund von Art. 317^{bis} ergänzt, der folgenden Wortlaut hat: ¹Wer mit richterlicher Genehmigung im Rahmen einer verdeckten Ermittlung zum Aufbau oder zur Aufrechterhaltung seiner Legende Urkunden herstellt, verändert oder gebraucht, ist nicht nach den Artikeln 251, 252, 255 und 317 strafbar. ²Wer mit richterlicher Genehmigung für eine verdeckte Ermittlung Urkunden herstellt oder verändert, ist nicht nach den Artikeln 251, 252, 255 und 317 strafbar.

² Art. 6 Abs. 2. Nach der Systematik des Gesetzes scheint auch in einem Strafverfahren die Kompetenz für die Erteilung einer Vertraulichkeitszusage beim Polizeikommando zu liegen, was von SCHMID (Fn 3), S. 297, als merkwürdig bezeichnet wird.

³ Botschaft, BBl 1998, S. 4289.

⁴ Art. 16, aber auch Art. 317^{bis} StGB gemäss Art. 24.

⁵ Art. 6 Abs. 3. Gemäss Art. 3 Abs. 3 Entwurf Bundesrat wäre hierzu eine schwere Straftat erforderlich gewesen, vgl. auch Botschaft, BBl 1998, S. 4289.

⁶ Wenn für die Legendierung Urkunden hergestellt oder verändert oder wenn vorübergehend angestellte Personen ohne polizeiliche Ausbildung zu V-Leuten ernannt werden sollten, Art. 4 Entwurf Bundesrat.

⁷ Art. 7 und 8 für die Vorbereitungsphase, Art. 17 und 18 im Stadium eines Strafverfahrens.

⁸ HANSJAKOB (Fn 6), S. 103.

⁹ Art. 8 Abs. 1 lit. a und Art. 17 Abs. 1. In Art. 8 wird zwar noch die Präsidentin oder der Präsident der Anklagekammer des Bundesgerichtes genannt, doch ist die Anklagekammer des Bundesgerichts per 1. April 2004 aufgehoben worden; ihre Kompetenzen gingen auf die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts über. Nach Auskunft des Bundesamtes für Justiz wurde das Versehen zwar noch vor der Publikation in der Amtlichen Sammlung entdeckt, doch habe angesichts der Offensichtlichkeit des Fehlers die Auffassung überwogen, es sei keine weitere Änderung etwa über die Redaktionskommission vorzunehmen. Die Korrektur am BVE und am Strafgerichtsgesetz wird im Verwaltungsgerichtsgesetz erfolgen.

den Kantonen obliegt, die zuständige richterliche Behörde zu bezeichnen¹. Im Kanton Bern ist eine Notverordnung in Vorbereitung, und es ist vorgesehen, gleich wie beim BÜPF die Präsidentin oder den Präsidenten der Anklagekammer des Obergerichts als Genehmigungsinstanz zu bezeichnen. In der Vorbereitungsphase sind insbesondere die Verwendung von Urkunden zur Legendierung und die vom Polizeikommando gemachten Vertraulichkeitszusagen genehmigungsbedürftig². Im Stadium eines Strafverfahrens müssen die für das Strafverfahren geltenden Zusicherungen von Schutzmassnahmen in der Genehmigung schriftlich festgehalten werden³. Mit Schutzmassnahmen sind die bei Einvernahmen in der Voruntersuchung⁴ und vor dem urteilenden Gericht zu treffenden Vorkehrungen gemeint, welche die V-Leute vor Demaskierung schützen sollen und die in Art. 23 Abs. 4 exemplifikativ aufgezählt werden. Da sich in der Regel im Zeitpunkt der Genehmigung nicht abschliessend beurteilen lässt, welche Vorkehrungen später tatsächlich erforderlich sein werden, wird es sich empfehlen, die möglichen Schutzmassnahmen nicht zu restriktiv zu formulieren. Die Genehmigungsbehörde hat ferner beim Einsatz ausländischer V-Leute zu prüfen, ob diese die nach BVE geltenden Voraussetzungen für die Ernennung erfüllen⁵.

Art. 18 BVE, der das Genehmigungsverfahren im Stadium des Strafverfahrens regelt, schreibt ausdrücklich vor, was zu geschehen hat, wenn ein Einsatz nicht genehmigt wird oder wenn keine Genehmigung eingeholt worden ist: Diesfalls ist der Einsatz zu beenden, Aufzeichnungen aus der verdeckten Ermittlung sind aus den Verfahrensakten auszusondern und die durch die verdeckte Ermittlung gewonnenen Erkenntnisse unterliegen einem Verwertungsverbot zum Nachteil beschuldigter Personen wie für weitere Ermittlungen⁶. Eine entsprechende Bestimmung fehlt für das Genehmigungsverfahren in der Vorbereitungsphase. Ich vermute, dass es sich hier um ein gesetzgeberisches Versehen handelt⁷, und gehe davon aus, dass die genannte Regelung sinngemäss auch für die Vorbereitungsphase anzuwenden ist.

8.5 Führungsperson

Während ihres gesamten Einsatzes, also sowohl in der Vorbereitungsphase als auch im Stadium des Strafverfahrens, werden die V-Leute von einer so genannten Führungsperson geführt⁸. Die Führungsperson wird ebenfalls vom Polizeikommando bestimmt. Anders als in der bundesrätlichen Vorlage⁹ und in der Botschaft¹⁰ wird dies zwar im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, doch ergibt sich diese Zuständigkeit logisch aus dem Aufgabenbereich der Führungsperson, und den parlamentarischen Beratungen ist nicht zu entnehmen, dass beabsichtigt gewesen wäre, eine andere als die vom Bundesrat vorgesehene Zuständigkeitsordnung einzuführen. Der Führungsperson kommt eine zentrale Rolle zu. Sie hat die Weisungsbefugnisse eines dienstlichen Vorgesetzten¹¹. Während des gesamten Einsatzes erfolgt der direkte

¹ Art. 8 Abs. 1 lit. b und Art. 17 Abs. 1.

² Art. 7 Abs. 2 lit. a und b. Lit. c sieht ausserdem eine Genehmigungspflicht für die Ernennung von vorübergehend angestellten Personen ohne polizeiliche Ausbildung zu V-Leuten vor.

³ Art. 17 Abs. 2.

⁴ Vgl. Botschaft, BBl 1998, S. 4300.

⁵ Art. 18 Abs. 4.

⁶ Art. 18 Abs. 5.

⁷ Die Botschaft äussert sich nicht darüber, weshalb die Rechtsfolgen in den beiden Phasen unterschiedlich sein sollten, und auch dem Amtlichen Bulletin habe ich keine Hinweise entnommen, die eine Ungleichbehandlung begründen würden.

⁸ Art. 11 Abs. 1

⁹ Art. 7 Abs. 1 Entwurf Bundesrat

¹⁰ Botschaft, BBl 1998, S. 4292.

¹¹ Art. 11 Abs. 2.

Kontakt zwischen anordnender Behörde und V-Leuten über die Führungsperson¹, der vielfältige Leitungs-, Betreuungs-, Aktenführungs-, Koordinations- und Informationsaufgaben zukommen. Für Einzelheiten sei auf die Botschaft² und den ausführlichen Gesetzestext³ verwiesen.

9 Rechte und Pflichten der V-Leute im Allgemeinen

9.1 Schutz

Der V-Leute-Einsatz wird gemeinhin als risikobehaftet eingestuft, weshalb das BVE vorschreibt, dass die verdeckten Ermittler Anspruch auf bestmöglichen Schutz vor Gefahren für Leib und Leben haben⁴. Diesem Schutz dienen namentlich die Legendierung und die Vertraulichkeitszusage, aber auch die laufende Beurteilung der Risikosituation durch die Führungsperson⁵. Zeigt sich, dass die Risiken in einem Missverhältnis zum erwarteten Ergebnis stehen, so ist der Einsatz zu beenden⁶. Der Schutzgedanke kommt mindestens als Teilgehalt überdies in der Bestimmung zum Ausdruck, dass der Bundesrat und die zuständige kantonale Behörde personalrechtliche Sonderregeln für die verdeckte Ermittlung erlassen müssen⁷.

9.2 Personalrechtliche Sonderregeln

Diese Sonderregeln müssen Bestimmungen über Mehrausgaben enthalten, die den an der verdeckten Ermittlung beteiligten Personen durch das rollenadäquate Verhalten in der Zielgruppe entstehen (z.B. Hotel-, Restaurant- und Fahrtkosten, Wohnungsmiete, Auto- und Kleiderkauf)⁸. In diesem Zusammenhang hält das Gesetz fest, dass keine Erfolgsprämien ausgerichtet werden dürfen. Dieser Zusatz ist in der parlamentarischen Beratung aufgenommen worden⁹. Mit dem Verbot von Erfolgsprämien wird der Gefahr entgegengewirkt, dass V-Leute "erfolgsorientiert" arbeiten, d.h. sich zur Tatprovokation der Zielpersonen hinreissen lassen¹⁰.

Ebenfalls erst in der parlamentarischen Beratung fand Eingang ins Gesetz, dass die dienstrechtlichen Bestimmungen den Ersatz von Schäden der an der verdeckten Ermittlung beteiligten Personen, einschliesslich eines allfälligen Versorgerschadens ihrer Angehörigen, regeln müssen¹¹.

¹ Die Botschaft, BBl 1998, S. 4292, sprach von einer Ausschliesslichkeit des Kontaktes, was auch dem Willen der nationalrätlichen Kommission entsprach, vgl. Votum NR VALLENDER, AB 2001 N 1841: "Ihre Kommission will nicht, dass auch andere Personen als die Führungsperson Kontakt aufnehmen können, dies, um zu verhindern, dass durch sich widersprechende Weisungen ein Fehlverhalten der verdeckten Ermittlungsperson provoziert und nicht eindeutig aufgeklärt werden könnte." Der Ständerat strich jedoch das Wort ausschliesslich, AB 2002 S 546, und am 18.9.2002 stimmte der Nationalrat dieser Streichung zu, AB 2002 N 1267. Dem Amtlichen Bulletin ist nicht eindeutig zu entnehmen, was hierzu Veranlassung gab.

² Botschaft, BBl 1998, S. 4292.

³ Art. 11 Abs. 2 lit. a bis e.

⁴ Art. 9 Abs. 1, vgl. auch Art. 3 Abs. 1.

⁵ Art. 11 Abs. 2 lit. b.

⁶ Art. 13 Abs. 1 lit. b.

⁷ Art. 9 Abs. 3.

⁸ Botschaft, BBl 1998, S. 4292.

⁹ AB 2001 N 1840, AB 2002 S 543 f., AB 2002 N 1264, AB 2002 S 1077.

¹⁰ Vgl. dazu JOSET/RUCKSTUHL (Fn 5), S. 365 ff., WOHLERS (Fn 1), S. 828.

¹¹ AB 2002 S 543 f., AB 2002 N 1264.

Das Gesetz spricht mit Bezug auf Abgeltung und Schadenersatz nicht nur von den Ermittlerinnen und Ermittlern, sondern ausdrücklich von *den an der verdeckten Ermittlung beteiligten Personen*. Dies ist keine zufällige Wortwahl. Im Ständerat führte Kommissionssprecher Epiney dazu aus: "Nous avons appris que dans la pratique, des personnes peuvent être associées à une procédure d'investigation secrète, je dirais 'à l'insu de leur plein gré', puisque non seulement un indicateur, mais un tiers peut incidemment se trouver pris dans le cadre d'une discussion où une infraction très grave a été commise ou est sur le point de l'être. Il est important, pour la réussite de l'infiltration, que cette personne puisse continuer à rester dans le milieu dans lequel elle s'est infiltrée et pour qu'elle puisse continuer à faire partie de la bande, il faut qu'elle soit dédommagée pour les frais encourus. La commission a donc prévu que toutes les personnes qui participent à une procédure d'investigation secrète puissent bénéficier non seulement d'un salaire, mais aussi d'un défraiement pour les frais de déplacement, l'hôtel, etc."¹. Dieses Votum ist im Stände- wie im Nationalrat² unwidersprochen geblieben. Die gesetzgeberische Absicht scheint also darauf abzuzielen, sogenannten Mittelsleuten³ der Polizei und im Fall eines Versorgerschadens sogar deren Angehörigen finanzielle Ansprüche aus dem V-Leute-Einsatz zu gewähren. Ob die Folgen einer solchen Regelung im Detail bedacht wurden, darf bezweifelt werden. Die kantonalen Gesetzgeber werden gut daran tun, in diesem Bereich präzise und einschränkende Regeln zu schaffen. Dass nicht alle Auswirkungen in Betracht gezogen wurden, zeigt sich beim Versorgerschaden, der auf Antrag von Ständerat Lauri ins Gesetz aufgenommen wurde. Dem Amtlichen Bulletin ist zu entnehmen, dass in der Debatte davon ausgegangen wurde, was unter dem Titel des Versorgerschadens abzugelten sei, halte sich generell in bescheidenem Rahmen, da es bloss um die Abdeckung dessen gehe, was nicht durch die Sozialversicherungen übernommen werde⁴. Diese Annahme dürfte auf verheiratete Personen zutreffen, nicht aber auf Unverheiratete⁵. Rentenleistungen an Hinterbliebene sind im heutigen Zeitpunkt in der Sozialversicherung im Regelfall vom (aktuellen oder früheren) Bestand einer Ehe oder von einer verwandtschaftlich begründeten Unterhaltspflicht abhängig. Ob jemand Versorgerschaden geltend machen kann, entscheidet sich hingegen nicht nach formalen Kriterien wie Bestand einer Ehe, Verwandtschaft oder Bestehen einer Rechtspflicht der getöteten Person zu Unterhaltsleistungen, sondern aufgrund der rein faktischen Verhältnisse. Massgeblich ist namentlich, ob der weggefallene Versorger eine bedeutsame Unterstützung wirtschaftlicher Natur in regelmässiger Weise geleistet hat und ob diese Leistung auf Seiten der versorgten Person zur Aufrechterhaltung so genannt standesgemässer Lebenshaltung erforderlich erschien⁶. Es ist also durchaus möglich, dass beträchtliche Ansprüche aus Versorgerschaden entstehen, ohne dass eine Teilabdeckung durch Sozialversicherungsleistungen erfolgt.

9.3 Beschränkte Strafflosigkeit von V-Leuten

Bei ihrer Ermittlungstätigkeit sollen V-Leute Kontakte zu verdächtigen Personen knüpfen, wobei sie sich so genannt rollenadäquat verhalten dürfen. Das schwierige Kapitel des Masses

¹ AB 2002 S 543.

² AB 2002 N 1264.

³ Die Botschaft erwähnt die Möglichkeit der Mitwirkung von Drittpersonen, die zwar nicht als verdeckte Ermittler bezeichnet worden sind, die aber im Einverständnis mit der Führungsperson indirekt an den Ermittlungen teilnehmen, Botschaft, BBl 1998, S. 4294. Erwähnung finden solche Drittpersonen im BVE selbst, Art. 13 Abs. 2 und 4 und 23 Abs. 5.

⁴ AB 2002 S 543 f. Im Nationalrat wurde das Problem nicht weiter diskutiert, AB 2002 N 1264.

⁵ In Anbetracht von Risiken und Belastungen eines länger dauernden V-Leute-Einsatzes kann vermutet werden, dass sich vorwiegend unverheiratete Polizeibeamtinnen und -beamte dazu bereit finden werden.

⁶ ROLAND BREHM, Berner Kommentar, 1998, N. 40 ff. zu Art. 45 OR, BERNHARD SCHNYDER, Basler Kommentar, 1996, N. 8 ff. zu Art. 45 OR.

zulässiger Einwirkung wird im nächsten Abschnitt separat behandelt. Hier sei lediglich erwähnt, dass V-Leute neben dem schon genannten (genehmigungspflichtigen) Gebrauch von falschen Urkunden im Rahmen eines gesetzmässigen Einsatzes straflos Betäubungsmitteldelikte begehen und Vorzeigegeld benutzen dürfen.

Das BVE erklärt V-Leute, die ordnungsgemäss handeln, nach den Art. 19 sowie 20 bis 22 BetmG für nicht strafbar¹. Die Straflosigkeit bezieht sich ausdrücklich nicht auf die Konsumdelikte von Art. 19 a bis c BetmG, was damit begründet wird, dass sich V-Leute nicht als Konsumenten in die Drogenszene einschleusen müssten². Dass V-Leute für andere als Betäubungsmitteldelikte strafrechtlich haften sollen, sofern nicht allgemeine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe zur Anwendung kommen³, ist eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung. Diese Entscheidung beruht auf den Erwägungen, dass die Strafbarkeit im Betäubungsmittelbereich früher als bei anderen Deliktskategorien beginnt⁴, dass eine so genannte "Keuschheitsprobe" zur Prüfung der Tauglichkeit und Verlässlichkeit jeweils nicht in einem Gebiet angesetzt würde, in dem das Gesetz V-Leuten Straflosigkeit zubilligt, und dass die generelle Erlaubnis für V-Leute, Straftaten zu begehen oder sich daran zu beteiligen, rechtsstaatlich problematisch wäre⁵.

9.4 Vorzeigegeld

Auf Antrag kann der Bund den V-Leuten über die Nationalbank das für Scheingeschäfte und die Dokumentation der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nötige Vorzeigegeld zur Verfügung stellen⁶. Vorzeigegeld wurde schon bisher zur Verfügung gestellt, ohne dass für den Fall eines Verlustes eine klare Regelung bestanden hätte⁷. Das BVE sieht nun vor, dass das verantwortliche Gemeinwesen - bei kantonalen Verfahren also die Kantone – für den Verlust von Vorzeigegeld haftet, wenn dieser durch vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verhalten entstanden ist⁸. Die Voraussetzungen für die Haftung des Gemeinwesens sind dieselben wie für den Rückgriff auf Angestellte und Beamte nach bernischem Dienstrecht⁹. Wenn der Kanton Bern dem Bund für den Verlust von Vorzeigegeld haftet, wird der Kanton also im Regelfall die Möglichkeit haben, seinerseits einen oder mehrere an der verdeckten Ermittlung beteiligte Mitarbeiter des Kantons zur Kasse zu bitten¹⁰.

9.5 Pflichten

Was die Pflichten betrifft, so sind die V-Leute gehalten, die für den Einsatz erteilten Instruktionen über den Umfang ihres Auftrags und die damit verbundenen Befugnisse genau zu be-

¹ Art. 16.

² Botschaft, BBl 1998, S. 4296, was belegt, dass der V-Leute-Einsatz im Betäubungsmittelbereich nur auf einer Hierarchiestufe vorgesehen ist, in der es üblicherweise nicht zu Kontakten zwischen Anbietern und süchtigen Strassendealern kommt. Für Kontakte auf niedererem Hierarchiestufe können Drogenfahnder in Zivil eingesetzt werden, die sich auf die neue Fassung von Art. 23 Abs. 2 BetmG berufen können, der allerdings auch keinen Drogenkonsum zulässt.

³ Botschaft, BBl 1998, S. 4286

⁴ Botschaft, BBl 1998, S. 4296.

⁵ Botschaft, BBl 1998, S. 4286.

⁶ Art. 20 Abs. 1.

⁷ Botschaft, BBl 1998, S. 4298.

⁸ Art. 20 Abs. 3.

⁹ Vgl. Art. 49 Personalgesetz, BSG 153.01.

¹⁰ Art. 49 Abs. 5 Personalgesetz sieht immerhin die Möglichkeit eines ganzen oder teilweisen Verzichts auf den Rückgriff vor, wenn es unter Würdigung aller Umstände als gerechtfertigt erscheint.

folgen¹. Missachtung der Instruktionen führt zwingend² zur Beendigung des Einsatzes³, im Stadium eines Strafverfahrens allerdings nur, wenn die Missachtung schwer wiegend ist⁴.

Die V-Leute sind ferner verpflichtet, regelmässig und vollständig über ihre Tätigkeit und ihre Feststellungen zu berichten, wobei sowohl Instruktion als auch Berichterstattung aktenmässig⁵ festzuhalten sind⁶. Das so entstehende Dossier wird zwar getrennt von den Verfahrensakten geführt⁷, doch bedeutet dies nicht, dass es einer Kenntnisnahme durch Gerichtsbehörden und Parteien vollständig entzogen bliebe⁸. Wissentlich falsche Information der Führungsperson führt ebenfalls zwingend zur Beendigung des Einsatzes⁹.

10 Zulässige Einwirkung und Folgen der Überschreitung des zulässigen Masses im Besondern

10.1 Zulässige Einwirkung

Ein Kernpunkt der V-Leute-Thematik ist die Frage, in welchem Mass verdeckte Ermittler auf die Willensbildung ihrer Zielpersonen einwirken dürfen und welche Folgen die Überschreitung des zulässigen Masses an Einwirkung haben.

Einigkeit besteht, dass V-Leute nicht als Lockspitzel, als agent provocateur, tätig werden dürfen, indem sie eine Drittperson zu einer Straftat veranlassen, zu der es ohne ihre Einwirkung gar nicht gekommen wäre¹⁰. Auf der anderen Seite wird im Allgemeinen anerkannt, dass V-Leute auch nicht völlig passiv bleiben müssen¹¹. "Das richtige Mittelmass zu finden, ist nicht einfach", schreibt AESCHLIMANN¹², und die parlamentarischen Beratungen geben ihm Recht. Ob V-Leute überhaupt Einfluss nehmen dürfen¹³ bzw. wie weit der Einfluss gehen darf, wurde ausführlich diskutiert. Schliesslich einigten sich die Räte auf eine Regelung, die recht gut mit dem übereinstimmt, was in Literatur und Rechtsprechung mehrheitlich als zulässig bezeichnet wird:

¹ Art. 9 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 lit. a.

² Botschaft, BBl 1998, S. 4294. Im Stadium eines Strafverfahrens sah der bundesrätliche Entwurf diesfalls nur eine fakultative Beendigung des Einsatzes vor, Art. 15 Abs. 1 Entwurf Bundesrat, und Botschaft, BBl 1998, S. 4297. Die Räte beschlossen dagegen einen zwingenden und sofortigen Abbruch, AB 2002 N 1842, AB 2002 S 547.

³ Art. 13 Abs. 1 lit. c.

⁴ Art. 19 Abs. 1.

⁵ Aktenmässig bedeutet schriftlich, Botschaft, BBl 1998, S. 4291.

⁶ Art. 9 Abs. 2.

⁷ Art. 9 Abs. 2.

⁸ Vgl. dazu den Abschnitt Schutzmassnahmen und ihr Ausgleich im Gerichtsverfahren, vgl. auch Botschaft, BBl 1998, S. 4291, wonach die getrennte Dossierführung nur soweit gelte, als nicht einzelne Akten für die Beweisführung benötigt würden.

⁹ Art. 13 Abs. 1 lit. c und Art. 19 Abs. 2.

¹⁰ Vgl. z.B. MAURER (Fn 6), S. 350 f., HAUSER/SCHWERI (Fn 5), § 75 N. 25, AESCHLIMANN (Fn 11), N. 1260 und 1268, BGE 124 IV 40 und 112 Ia 22.

¹¹ Vgl. z.B. MAURER (Fn 6), S. 350, FINGERHUTH/TSCHURR (Fn 5), S. 173, ALBRECHT (Fn 5), N. 13 und 15 zu Art. 23, BGE 124 IV 40.

¹² AESCHLIMANN (Fn 11), N. 1268.

¹³ Im Nationalrat wollte eine Minderheit überhaupt keine Einflussnahme zulassen. NR MENETREY-SAVARY, AB 2002 N 1265: "...l'agent ne doit exercer aucune influence sur l'auteur d'un délit, ni décisive, ni majeure, ni mineure. Aucune influence, c'est la seule attitude acceptable et c'est la seule attitude morale aussi."

V-Leute dürfen bei ihren Zielpersonen keine allgemeine Tatbereitschaft wecken und die Tatbereitschaft nicht auf schwerere Straftaten lenken¹. Unter schwererer Straftat ist nicht bloss eine qualitativ andere Tat (z.B. Raub statt Diebstahl) zu verstehen, eine schwerere Tat liegt auch dann vor, wenn der V-Mann die Zielperson beispielsweise dazu drängt, ein Drogengeschäft über eine wesentlich grössere Menge abzuschliessen, als sie zuerst beabsichtigte². Mit anderen Worten darf die V-Person den bestehenden Tatentschluss weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht erweitern. Die V-Leute müssen sich auf die Konkretisierung eines bereits vorhandenen Tatentschlusses beschränken³. Eigentlich im Widerspruch dazu steht die weitere Vorschrift, dass ihre Tätigkeit für den Entschluss zu einer konkreten Straftat nur von untergeordneter Bedeutung sein darf⁴. Diese Formulierung ist m.E. Ausdruck der praktischen Unmöglichkeit, nicht bloss exemplifikativ, sondern in allgemein-abstrakter Weise den Unterschied zwischen erlaubter Konkretisierung eines bereits vorhandenen Tatentschlusses und unzulässiger Bestimmung zu einer konkreten Tat zu umschreiben⁵. Mit der Bestimmung soll offenbar zum Ausdruck gebracht werden, dass V-Leute sich rollenadäquat verhalten dürfen⁶. Das BVE nennt exemplifikativ solche Formen von rollenadäquatem Verhalten: Wenn erforderlich, dürfen V-Leute zur Anbahnung des Hauptgeschäfts Probekäufe tätigen oder mit geeigneten Mitteln ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit dokumentieren⁷.

10.2 Folgen unzulässiger Einwirkung bei der Zielperson

Welche Folge die Überschreitung des zulässigen Masses an Einwirkung für die Zielperson haben soll, wird in Rechtssprechung und reichhaltiger Literatur⁸ nicht einheitlich beantwortet. Teilweise wird die Auffassung vertreten, es sei zwischen krassem und leichterem Fehlverhalten der V-Leute zu unterscheiden, leichteres Fehlverhalten sei bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, während krasse Fehlverhalten einer Bestrafung der Zielpersonen entgegenstehe. Das Zürcher Obergericht hat mit Entscheid vom 22.9.1992 allerdings befunden, es gebe keine tauglichen Kriterien für eine Unterscheidung zwischen krassen und weniger krassen Verstössen. Richtigerweise könne im konkreten Einzelfall am Ende der richterlichen Prüfung nur die Erkenntnis stehen, dass die staatliche Massnahme entweder rechtmässig oder rechtswidrig gewesen sei⁹. Als Folge eines übermässigen V-Leute-Einsatzes wird häufig die Unverwertbarkeit im Sinn eines Beweiserhebungs- oder Beweisverwertungsverbots postuliert, welches als Verfahrenshindernis zur Einstellung¹⁰ oder aus materiellen Gründen zum Frei-

¹ Art. 10 Abs. 1 erster Satz.

² Vgl. Botschaft, BBl 1998, S. 4298, FINGERHUTH/TSCHURR (Fn 5), S. 174, ALBRECHT (Fn 5), N. 15 zu Art. 23.

³ Art. 10 Abs. 1 zweiter Satz.

⁴ Art. 10 Abs. 2.

⁵ Die Formulierung entspricht einem Vorschlag des Bundesamtes für Justiz, der nach einer kontroversen Debatte des zulässigen Masses an Einwirkung in die Kommission für Rechtsfragen des NR eingebracht wurde und mit dem verdeutlicht wird, dass verdeckte Ermittler bei Personen, bei denen eine allgemeine Tatbereitschaft besteht, in Bezug auf eine konkrete Straftat "ein bisschen" mitwirken dürfen, vgl. Protokoll Kommission für Rechtsfragen des NR, Sitzung vom 2., 3. und 4.9.2002, S. 14 ff.

⁶ Vgl. z.B. Voten SR MARTY, AB 2002 S 546, BR METZLER, AB 2002 S 546, NR GLASSON, AB 2002 N 1265, NR AESCHBACHER, AB 2002 N 1266.

⁷ Art. 10 Abs. 3.

⁸ Vgl. z.B. GNÄGI (Fn 5), S. 105 f., GNÄGI, (Fn 3), S. 91-111, CORBOZ (Fn 5), S. 340 f., JOSET/RUCKSTUHL (Fn 5), S. 367 f., ALBRECHT (Fn 5), N. 16-22 zu Art. 23.

⁹ Obergericht Zürich, II. StrK, Entscheid vom 22.9.1992, in: SJZ 89 (1992), S. 70 ff.

¹⁰ So Strafgericht Basel-Stadt, Entscheid vom 30.11.1983, publiziert in: BJM 1984, S. 258 ff., sowie in zahlreichen anderen Publikationen.

spruch¹ führe. In einem am 9.6.1998 ergangenen Entscheid hat der EGMR erkannt, das öffentliche Interesse könne nicht den Gebrauch von Beweismitteln rechtfertigen, die als Ergebnis polizeilicher Provokation gewonnen worden seien. Das Eingreifen von zwei Polizeibeamten, die einen Angeschuldigten zum Verkauf von 20g Heroin angestiftet hatten, und die beweismässige Verwertung dieses Eingreifens hätten bewirkt, dass der Beschwerdeführer ab initio kein faires Verfahren gehabt habe, so dass eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliege².

Das Bundesgericht berücksichtigt in seiner neueren Rechtsprechung das Verhalten der V-Leute grundsätzlich bei der Strafzumessung³. Nach dieser Rechtsprechung müssen sich die Strafverfolgungsbehörden das fehlerhafte Verhalten von polizeilichen V-Leuten zurechnen lassen⁴, doch schliesst ein schuldhaftes Verhalten des V-Mannes ein Verschulden der angeschuldigten Person nicht einfach aus, weil das Strafrecht eine Verschuldenskompensation nicht kennt⁵. Hingegen sind die Wirkungen des V-Leute-Einsatzes aufgrund verfassungs- und menschenrechtskonformer Auslegung von Art. 63 StGB auf umfassende Wiese zu Gunsten der angeschuldigten Person zu berücksichtigen⁶. Bei einem übergewichtigen Tatanteil des V-Mannes kann aber im Fall von abstrakten Gefährdungsdelikten (wie den Betäubungsmitteldelikten) die Glaubwürdigkeit der Strafverfolgungsbehörden durch rechtswidrige Beweismittelbeschaffung dermassen diskreditiert werden, dass sich einer der Hauptzwecke des Strafverfahrens, nämlich die Bestätigung des Rechtsbewusstseins der Allgemeinheit und die Wiederherstellung des Rechtsfriedens, nicht mehr erreichen lässt und ein Freispruch oder eine Verfahrenseinstellung zu ergehen hat⁷. Das Bundesgericht präzisiert aber: "*Allerdings wäre es verfehlt anzunehmen, der rechtswidrige Einsatz eines V-Mannes stehe einer Verurteilung der provozierten Zielperson absolut entgegen, zumal die Unzulässigkeit der Tatbeteiligung des V-Mannes zwar eine notwendige, nicht aber eine hinreichende Voraussetzung für die wie auch immer konzipierte Folge der Straflosigkeit der provozierten Personen bildet. So sind etwa Sachverhalte denkbar, in denen aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles die Tatbeteiligung des polizeilichen agent provocateur diejenige der Zielpersonen nicht gänzlich in den Hintergrund zu verdrängen vermag; in solchen Fällen kann nicht von vornherein davon ausgegangen werden, das dem Staat zuzurechnende rechtswidrige Handeln habe das Strafverfahren derart diskreditiert, dass es zur Erreichung der damit verfolgten Zwecke vollständig untauglich geworden sei, und gegen die Täter kein strafrechtlicher Schuldvorwurf mehr erhoben werden könne*"⁸.

Der bundesrätliche Entwurf regelte die Konsequenzen des Überschreitens der zulässigen Einwirkung nicht⁹. Der Nationalrat wollte ein Beweisverwertungsverbot einführen¹⁰, während

1 So Obergericht Zürich, II. StrK, Entscheid vom 22.9.1992, a.a.O., S. 73.

2 EGMR, Urteil vom 9.6.1998 i.S. Teixeira de Castro gegen Portugal, wiedergegeben in: EuGRZ 199, S. 660 ff. Der dem Entscheid zugrunde liegende Sachverhalt kann allerdings als aussergewöhnlich bezeichnet werden, weil die Polizeibeamten ausserhalb einer richterlich angeordneten Massnahme eine Person anstifteten, gegen die sie keinen vernünftigen Verdacht hatten, es handle sich um einen Drogenhändler.

3 Vgl. BGE 124 IV 34 ff. (in: ZBJV 134, 1998, S. 190 ff. besprochen und als Grundsatzurteil bezeichnet, in: plädoyer 1/1998, S. 64 unter dem Titel "Wenig Hoffnung auf Lausanne" kommentiert), 118 IV 115 ff., 116 IV 294 ff.

4 BGE 124 IV 41 f.

5 BGE 116 IV 296.

6 BGE 116 IV 298.

7 BGE 124 IV 43.

8 BGE 124 IV 43.

9 Botschaft, BBl 1998, S. 4298.

10 AB 2001 N 1812, AB 2002 N 1840 f., AB 2002 N 1267.

sich der Ständerat für eine Berücksichtigung bei der Strafzumessung aussprach¹. Zuletzt kam ein Kompromiss zustande, der folgendermassen lautet: Überschreitet die Ermittlerin oder der Ermittler die Schranken des zulässigen Verhaltens, so ist das bei der Zumessung der Strafe für die beeinflusste Person gebührend zu berücksichtigen oder es ist von einer Strafe abzu-
sehen². Bei der zweiten Möglichkeit handelt es sich m.E. um einen fakultativen Strafbefreiungsgrund, bei dessen Anwendung dem Verfahren im Urteil nach bernischem Recht keine weitere Folge zu geben wäre.

10.3 Folgen unzulässiger Einwirkung bei den V-Leuten

Das BVE spricht sich nicht darüber aus, welche strafrechtlichen Konsequenzen es für die V-Leute hat, wenn sie die Schranken zulässiger Einflussnahme überschreiten. In der Botschaft wird erwähnt, diesfalls sei der verdeckte Ermittler in erster Linie disziplinarrechtlich zu sanktionieren, doch sei nicht ausgeschlossen, dass auch eine Strafverfolgung notwendig werden könne³. Ob sich der agent provocateur wegen Anstiftung oder Anstiftungsversuchs selber strafbar mache, ist kontrovers. In der neueren Lehre ist die Meinung vorherrschend, straflos bleibe derjenige agent provocateur, der die Tatvollendung nicht wolle oder in Kauf nehme, sondern dem es darum gehe, die zum strafbaren Verhalten bestimmte Person beim Deliktsversuch zu überführen⁴.

11 Zufallsfunde

11.1 Regelung gemäss bundesrätlichem Entwurf

Das BVE enthält bei der Regelung der Zufallsfunde eine auffällige Diskrepanz zwischen der Vorbereitungsphase und dem Stadium des Strafverfahrens. Dieser Unterschied geht auf die parlamentarische Beratung zurück. Der bundesrätliche Entwurf sah im Unterschied zum BÜPF für keines der beiden Stadien eine Einschränkung der Verwertbarkeit von Zufallsfunden⁵ vor⁶. Die unbeschränkte Verwertbarkeit von Zufallsfunden in der Vorbereitungsphase wurde damit begründet, dass die verdeckte Ermittlung in diesem Stadium noch sehr nahe beim Einsatz von Fahndern in Zivil oder bei einer Observation sei. Zivile und observierende Fahnder seien nach den meisten Polizeigesetzgebungen umfassend verpflichtet, während des Dienstes festgestellte Straftaten anzuzeigen, und eine unterschiedliche Verpflichtung für

¹ AB 2002 S 544 ff.

² Art. 10 Abs. 4.

³ Botschaft, BBl 1998, S. 4292.

⁴ Vgl. JÖRG REHBERG/ANDREAS DONATSCH, *Strafrecht I*, 7. Auflage, 2001, S. 126, MARTIN KILLIAS, *Précis de droit pénal général*, 2ème édition, 2001, N. 616, STEFAN TRECHSEL/PETER NOLL, *Schweizerisches Strafrecht AT I*, 5. Auflage, 1998, S. 208, STEFAN TRECHSEL, *Kurzkommentar StGB*, 2. Auflage, 1997, N. 7 zu Art. 24, GÜNTER STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht AT I*, 2. Auflage, 1996, § 13 N. 104. Im Bereich des Betäubungsmittelrechts, wo es bei den meisten Tatbestandsvarianten keinen Versuch gibt, würde diese Begründung der Strafbarkeit des agent provocateur als Anstifter nicht im Weg stehen. GNÄGI (Fn 3), S. 23 ff., vertritt die Auffassung, der Lockspitzel sei mangels Vorsatz nicht wegen Anstiftung strafbar, weil es am Willen fehle, den materiellen Unrechtserfolg der Betäubungsmitteldelikte zu verwirklichen. Anders ALBRECHT (Fn 5), N. 12 zu Art. 23, nach dem der agent provocateur in jedem Fall strafbar sei.

⁵ Gemäss HANSJAKOB (Fn 5), S. 202 f., aus dem rechtmässigen Einsatz strafprozessualer Zwangsmassnahmen hervorgehende Erkenntnisse, die aus verdachtsgesteuerten Untersuchungshandlungen stammen, aber mit diesem Verdacht nichts zu tun haben; vgl. auch NIKLAUS SCHMID, *Verwertung von Zufallsfunden sowie Verwertungsverbote nach dem neuen BÜPF*, in: ZStrR 120 (2002), S. 287, mit Literaturhinweisen.

⁶ Art. 8 und 18 Entwurf Bundesrat.

offene und verdeckte Ermittlungen liesse sich für diese Phase kaum begründen¹. Und für das Stadium des Strafverfahrens wurde in der Botschaft erklärt, es sei bewusst auf eine nähere Umschreibung der Voraussetzungen und auf eine Genehmigung der Verwertung von Zufallsfunden verzichtet worden, weil eine Genehmigungspflicht einen hohen Arbeitsaufwand für die Genehmigungsbehörde bedeuten könne und weil es keine Gründe gebe, die gegen die Auswertung von Zufallsfunden sprechen würden².

11.2 Zufallsfunde in der Vorbereitungsphase

Was die Vorbereitungsphase betrifft, so wurde der Entwurf des Bundesrates diskussionslos³ in unveränderter Form übernommen. Für die Auswertung von Zufallsfunden ist kein Genehmigungsverfahren erforderlich; das Polizeikommando hat vielmehr ohne Einschränkung Anzeige an die zuständige Strafverfolgungsbehörde zu erstatten, wenn sich aus der verdeckten Ermittlung Erkenntnisse auf ein Verbrechen oder Vergehen ergeben. Um die verdeckte Ermittlung nicht zu gefährden, kann die Anzeige lediglich mit dem Antrag verbunden werden, vorerst auf erkennbare Ermittlungshandlungen (im Rahmen eines Strafverfahrens) zu verzichten^{4 5}.

11.3 Zufallsfunde im Stadium eines Strafverfahrens

Anders sieht es im Stadium eines Strafverfahrens aus. Auf Antrag der nationalrätlichen Kommission wurde in den Räten ohne weitere Diskussion⁶ eine Regelung angenommen, welche zwar einschränkender ist als der bundesrätliche Entwurf, die aber immerhin nicht die Restriktivität und Kompliziertheit der Lösung des BÜPF erreicht⁷:

V-Leute, die bei der ordnungsgemässen Auftragserfüllung strafbare Handlungen erkennen, die nicht in der Anordnungsverfügung erwähnt sind, müssen dies ihrer Führungsperson melden⁸. Die Führungsperson ihrerseits ist verpflichtet, diese Erkenntnisse der anordnenden Behörde anzuzeigen⁹, wobei sie mit der Anzeige, gleich wie in der Vorbereitungsphase, den Antrag verbinden kann, vorerst auf erkennbare Ermittlungshandlungen zu verzichten¹⁰.

Betreffen die in der verdeckten Ermittlung gewonnenen Erkenntnisse zusätzliche Straftaten von Personen, die in der Anordnungsverfügung genannt sind, so dürfen diese Erkenntnisse verwendet werden, wenn weiterhin der Verdacht auf eine Straftat besteht, gegen die auch eine verdeckte Ermittlung angeordnet werden könnte¹¹. Der gesetzlichen Formulierung fehlt es vielleicht an der wünschenswerten Klarheit. Meines Erachtens dürfen gegen die in der Anordnungsverfügung erwähnten Personen als Zufallsfunde nicht nur Katalogtaten verwertet wer-

1 Botschaft, BBl 1998, S. 4293.

2 Botschaft, BBl 1998, S. 4299.

3 AB 2001 N 1841, AB 2002 S 546.

4 Art. 12 Abs. 1.

5 HANSJAKOB (Fn 6), S. 113, führt aus, Art. 12 Abs. 1 BVE regle nur die Anzeigepflicht, nicht aber die Frage, ob die Strafverfolgungsbehörden die ihnen vorgelegten Beweise auch verwerten sollen. Er hält es für sinnvoll, die Regeln über die Verwendung von Zufallsfunden nach Art. 21 BVE auch auf Beweise anzuwenden, die aus der Vorbereitungsphase stammen, was m.E. nicht der gesetzgeberischen Absicht entspricht.

6 AB 2001 N 1843, AB 2002 S 547.

7 Vgl. zur Regelung der Zufallsfunde nach Art. 9 BÜPF HANSJAKOB (Fn 5), S. 200-222, SCHMID (Fn 5), S. 284 ff.

8 Art. 21 Abs. 1.

9 Art. 21 Abs. 4.

10 Art. 21 Abs. 5.

11 Art. 21 Abs. 2.

den¹, sondern die Norm ist dahingehend zu verstehen, dass immer dann, wenn bei Verfahrensende eine Straftat bewiesen ist, zu deren Verfolgung eine verdeckte Ermittlung hätte angeordnet werden können, die Zufallsfunde auch in Bezug auf alle übrigen Straftaten der in der Anordnungsverfügung genannten Personen verwertet werden dürfen.

Gegen nicht in der Anordnungsverfügung genannte Personen können Zufallsfunde dann verwendet werden, wenn auch gegen sie eine verdeckte Ermittlung angeordnet werden könnte². Auch hier bin ich der Meinung, dass nicht nur Katalogtaten aufgegriffen werden dürfen, sondern dass bei Verdacht auf eine Katalogtat ebenfalls die Erkenntnisse in Bezug auf andere Straftaten verwendet werden können³. Anders als beim BÜPF ist keine nachträgliche richterliche Genehmigung einzuholen, sondern es genügt, wenn die Führungsperson gleichzeitig mit der Anzeige an die anordnende Behörde die Genehmigungsbehörde über den Umstand informiert, dass sich Verdachtsmomente gegen Personen ergeben haben, die in der Anordnungsverfügung nicht genannt wurden⁴.

12 Beendigung des V-Leute-Einsatzes

In der Vorbereitungsphase beendet das Polizeikommando den Einsatz, wenn innert nützlicher Frist kein Einsatz in einem Strafverfahren absehbar ist⁵, wenn ein verdeckter Ermittler seine Pflichten verletzt⁶ oder wenn Risiken und/oder Aufwand in einem Missverhältnis zum erwartenden Ergebnis stehen⁷. Der letztgenannte Grund erlaubt einem Polizeikommando den Abbruch des Einsatzes auch dann, wenn im Stadium eines Strafverfahrens die anordnende, d.h. die Strafverfolgungsbehörde den Einsatz gerne fortsetzen würde, weil die direkte Verantwortung für den Einsatz der Polizeibeamten bei der Polizei bleibt⁸. Von diesem Fall abgesehen, obliegt es im Stadium eines Strafverfahrens der Strafverfolgungsbehörde und nicht dem Polizeikommando, die Beendigung zu verfügen, sei es, weil die Voraussetzungen des Einsatzes entfallen sind oder weil V-Leute schwer wiegende Pflichtverstösse begangen haben⁹. Been-

¹ So aber SCHMID (Fn 3), S. 299, und offenbar HANSJAKOB (Fn 6), S. 113. M.E. entspricht diese engere Interpretation nicht der gesetzgeberischen Absicht. Die Formulierung der fraglichen Bestimmung wurde auf Vorschlag der Verwaltung in den Alternativentwurf der Subkommission Lauper aufgenommen, vgl. Protokoll Subkommission Lauper, Sitzung vom 20.2.2001. Im Kommentar zum Alternativentwurf wird erläutert, dass in einem gegen namentlich bekannte Personen geführten Strafverfahren die Untersuchung auf zufällig erkannte Straftaten ausgedehnt werden könne, auch wenn diese allein die verdeckte Ermittlung nicht rechtfertigen würden. Ein Verwertungsverbot bestehe nur dann, wenn solche Delikte erst zu einem Zeitpunkt erkannt worden seien, in dem der Verdacht auf eine Katalogtat schon entfallen sei. Das im Kommentar zur Erläuterung verwendete Beispiel ist allerdings insofern etwas irreführend, als beide genannten Delikte nun eine Katalogtat nach BVE darstellen; vgl. Protokoll Subkommission Lauper, Sitzung vom 26.10.2001, Beilage, Kommentar zu Art. 18 des Alternativentwurfs der Subkommission. In den Kommissionsberatungen wie auch in der parlamentarischen Debatte wurde diese Auffassung nicht in Frage gestellt.

² Art. 21 Abs. 3.

³ Gemäss den Beratungen der Subkommission Lauper bedeutet Abs. 3 des jetzigen Art. 21, dass Erkenntnisse über Delikte, die keine Katalogtat darstellen, immer dann verwendet werden können, wenn sie zusätzlich zu Katalogdelikten begangen worden sind, vgl. Protokoll Subkommission Lauper, Sitzung vom 20.2.2001, S. 8 f. Diese Auffassung wurde in den späteren Beratungen nicht in Zweifel gezogen.

⁴ Art. 21 Abs. 4.

⁵ Art. 13 Abs. 1 lit. a.

⁶ Art. 13 Abs. 1 lit. c.

⁷ Art. 13 Abs. 1 lit. b.

⁸ Botschaft, BBl 1998, S. 4293.

⁹ Art. 19 Abs. 1.

det die Strafverfolgungsbehörde den Einsatz, so bedeutet dies nicht, dass die davon betroffenen V-Leute ihrer Funktion als verdeckte Ermittler überhaupt enthoben wären¹, sondern ihr Einsatz wird nur zugunsten des konkreten Strafverfahrens beendet, während sie dem Polizeikommando für andere Einsätze weiterhin zur Verfügung stehen². Erfolgt die Beendigung allerdings wegen einer schweren Pflichtverletzung, so hat das zuständige Polizeikommando eine Enthebung aus der Funktion zu prüfen³.

Die im Gesetz genannten Beendigungsgründe sind zwingend, doch handelt es sich laut Botschaft nicht um eine abschliessende Aufzählung⁴.

In der Vorbereitungsphase wie im Stadium eines Strafverfahrens⁵ richten sich die Modalitäten der Beendigung nach den Weisungen der Führungsperson und sind so zu gestalten, dass die verdeckten Ermittler und in die Ermittlungen einbezogene Drittpersonen keinen abwendbaren Gefahren ausgesetzt werden⁶. Dies kann beispielsweise zur Folge haben, dass V-Leute trotz Übungsabbruch noch eine gewisse Zeit am bisherigen Einsatzort belassen werden oder dass die für die Legende verwendeten Urkunden, die vom Polizeikommando grundsätzlich sicher zu stellen sind⁷, nicht sofort eingezogen werden⁸. Soweit nötig, haben V-Leute und in die Ermittlungen einbezogene Drittpersonen Anspruch auf Nachbetreuung⁹, die materieller, sozialer oder psychologischer Natur sein kann¹⁰. Die Ansprüche auf Schutz und Nachbetreuung bestehen unabhängig davon, ob die V-Leute die Beendigung ihres Einsatzes verschuldet haben oder nicht¹¹.

Die anordnende Behörde muss die Beendigung des Einsatzes wie auch einen ordnungsgemässen Abschluss der Genehmigungsbehörde mitteilen¹², damit diese den Überblick über die verdeckten Ermittlungen in ihrem Zuständigkeitsbereich behält¹³. Das BVE nennt diese Verpflichtung zwar nur für das Stadium eines Strafverfahrens, doch gehe ich davon aus, dass es sich hierbei um ein Versehen handelt, denn die Begründung der Mitteilungspflicht ist genauso stichhaltig für die Vorbereitungsphase¹⁴.

13 Mitteilung an die angeschuldigte Person

Laut BVE muss die anordnende Behörde der beschuldigten Person spätestens vor Abschluss der Untersuchung¹⁵ oder nach Einstellung des Verfahrens mitteilen, dass gegen sie verdeckt

1 Botschaft, BBl 1998, S. 4298.

2 Botschaft, BBl 1998, S. 4293.

3 Botschaft, BBl 1998, S. 4298.

4 Botschaft, BBl 1998, S. 4294.

5 Art. 19 Abs. 1 verweist ausdrücklich auf Art. 13 Abs. 2 bis 4.

6 Art. 13 Abs. 2.

7 Art. 13 Abs. 3.

8 Botschaft, BBl 1998, S. 4294.

9 Art. 13 Abs. 4.

10 Botschaft, BBl 1998, S. 4294.

11 Botschaft, BBl 1998, S. 4294.

12 Art. 19 Abs. 2.

13 Botschaft, BBl 1998, S. 4298.

14 Dass der Entwurf des Bundesrates keine analoge Pflicht für die Vorbereitungsphase vorsah, mag darin begründet sein, dass nach dem Entwurf eine richterliche Genehmigung für die Ernennung von V-Leuten in dieser Phase nicht generell, sondern nur in zwei Fällen erforderlich war.

15 Die bundesrätliche Vorlage sah eine Mitteilung spätestens mit der Anklageerhebung vor. Mit dem Argument, dass die angeschuldigte Person die Möglichkeit haben müsse, in Kenntnis der verdeckten Ermittlung noch in der Voruntersuchung zusätzliche Untersuchungshandlungen durchführen zu

ermittelt worden ist¹. Allenfalls mitbetroffene Dritte müssen anders als bei Überwachungen nach BÜPF nicht benachrichtigt werden². Umgesetzt auf das bernische Verfahren bedeutet dies, dass bei beabsichtigter Überweisung die Mitteilung spätestens zusammen mit der Frist gemäss Art. 249 StrV erfolgen soll, was der angeschuldigten Person erlaubt, in Kenntnis der durchgeführten Ermittlung weitere Untersuchungshandlungen zu beantragen. Anders als das BÜPF³ sieht das BVE keine Beschwerdemöglichkeit vor.

Wenn die Erkenntnisse aus der verdeckten Ermittlung nicht zu Beweis Zwecken verwendet werden, kann diese Mitteilung mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde in fünf Fällen aufgeschoben werden oder sogar unterbleiben⁴.

14 Schutzmassnahmen und ihr Ausgleich im Gerichtsverfahren

14.1 Verfassungs- und konventionsmässige Vorgaben

Ein zweiter Kernpunkt der V-Leute-Problematik ist die Schwierigkeit, die von anonym bleibenden V-Leuten gewonnenen Erkenntnisse unter Gewährung eines fair trial und Wahrung der Parteirechte⁵ in verwertbarer Weise in den Prozess einzuführen. Der EGMR hat wiederholt festgehalten: "Die Konvention schliesst nicht aus, dass man sich im Ermittlungsstadium eines strafgerichtlichen Verfahrens auf Quellen wie anonyme Informanten verlässt. Die nachfolgende Verwertung anonymer Aussagen als ausreichendes Beweismittel um eine Verurteilung zu begründen... ist jedoch eine andere Sache"⁶. Nach der Konzeption des BVE bleiben V-Leute im Prozess zwar nicht vollkommen anonym in dem Sinn, dass sie nicht in den Akten aufscheinen und weder in der Voruntersuchung noch in der Hauptverhandlung je auftreten würden, sondern es geht darum, dass ihre wahre Identität geheim bleibt. Dies wird etwa als Teil-anonymisierung bezeichnet⁷. Das Problem stellt sich deswegen aber nicht grundsätzlich anders.

Zur verfassungs- und konventionsgemässen Einführung und Verwertung des Wissens von anonymen Zeugen besteht eine umfangreiche Doktrin und Praxis. Hier sollen bloss Grundzüge genannt werden⁸:

- Die Garantie eines fairen Verfahrens schliesst nicht grundsätzlich aus, das Wissen von V-Leuten zu verwerten, deren wahre Identität geheim bleibt, sofern legitime Interessen (wie Schutzbedürfnis und Wahrung weiterer Einsatzmöglichkeiten der V-Leute)

lassen, wurde der Zeitpunkt der Information vorverlegt, vgl. Protokoll Kommission für Rechtsfragen des NR, Sitzung vom 13.10.2000, insbes. S. 12 f. und 19 f.

¹ Art. 22 Abs. 1.

² HANSJAKOB (Fn 6), S. 110.

³ Vgl. Art. 10 Abs. 5 und 6 BÜPF.

⁴ Art. 22 Abs. 2.

⁵ Der EGMR prüft beide Anforderungen in der Regel gemeinsam: "As the requirements of Article 6 para. 3 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 para. 1, the Court will examine the complaints under Article 6 paras. 1 and 3 (d) taken together."

⁶ Zitiert nach WOHLERS (Fn 1), S. 826.

⁷ WOHLERS (Fn 1), S. 827.

⁸ Eine m.E. immer noch aktuelle Übersicht gibt DORRIT SCHLEIMINGER, Konfrontation im Strafprozess, Diss. 2001, S. 12-39, mit zahlreichen Verweisen und kritischen Anmerkungen, vgl. auch LAURENT MOREILLON, La recherche des preuves dans l'instruction pénale: maxime inquisitoire et droits de la défense, in: ZStrR 122 (2004), S. 154 ff.

die Geheimhaltung rechtfertigen. Vom Bestehen eines hinreichenden öffentlichen Interesses kann bei V-Leuten (im Sinn des BVE) ausgegangen werden¹.

- Der Zeugenschutz darf aber nicht zu einer untragbaren Schmälerung der Verteidigungsrechte führen. Einschränkungen der Verteidigungsrechte müssen durch das Verfahren und dessen Ausgestaltung im Einzelfall kompensiert werden (Kompensationsmassnahmen)².
- Die Anforderungen an die Kompensationsmassnahmen sind umso höher, je wichtiger die Aussagen anonymer Zeugen für den Schuldspruch sind³.
- Von einer Kompensation kann zum Vornherein nicht gesprochen werden, wenn überhaupt keine direkte Befragung der V-Person durchgeführt wird⁴. Der Angeschuldigte muss mindestens einmal im Verlauf des Verfahrens Gelegenheit haben, gegenüber der anonymen V-Person wirksam sein Fragerecht ausüben zu können⁵. Dies kann auch in der Voruntersuchung geschehen⁶.
- Das Befragungsrecht steht der Verteidigung insgesamt zu⁷. Es ist gewahrt, wenn der Angeschuldigte während der Befragung des Zeugen den Saal verlässt, solange der Anwalt Fragen stellen kann⁸. Umgekehrt ist es nicht unbedingt gewahrt, wenn der Angeschuldigte das Fragerecht ohne Beisein seines Verteidigers ausüben muss⁹.
- Die Befragung der Beamten, welche die Mitteilungen der V-Person entgegen genommen haben, oder die Möglichkeit zur Stellung von schriftlichen Fragen kann das direkte Fragerecht nicht ersetzen¹⁰.
- Grundsätzlich ist es zwar zulässig, in antizipierter Beweiswürdigung die Einvernahme eines Zeugen zu verweigern, doch ist dies im Fall einer anonymen V-Person praktisch ausgeschlossen, weil deren Einflussnahme auf die Zielperson ein bedeutendes Element für die Strafzumessung darstellt, so dass der Angeschuldigte diesbezüglich die Möglichkeit zur Befragung haben muss¹¹.
- Die Schwierigkeit, das Handicap der Anonymisierung auszugleichen, variiert je nach Art der getroffenen Schutzmassnahme. Der Ausschluss der Öffentlichkeit wirkt sich auf die Verteidigung – abgesehen von der Überprüfung der Glaubwürdigkeit der V-Person¹² – nicht negativ aus, während optische und akustische Abschirmungen die Verteidigungsrechte in höherem Masse beeinträchtigen¹³.

1 BGE 125 I 138 ff. und 146. Ich verzichte hier i.a. auf Mehrfachzitate. Der Bundesgerichtsentscheid fasst die bisherige Rechtsprechung unter Angabe von zahlreichen Verweisen auf frühere BGE und Entscheide des EGMR zusammen.

2 BGE 125 I 139.

3 Entscheid EGMR vom 14.2.2002, Visser gegen Niederlande, in: AJP 2003, S. 1499 ff., S. 1500.

4 BGE 125 I 139.

5 BGE 125 I 137.

6 BGE 125 I 133.

7 SCHLEIMINGER (Fn 8), S. 16.

8 MARK E. VILLIGER, Handbuch der EMRK, 2. Auflage, 1999, S. 306.

9 BGE 125 I 137.

10 BGE 125 I 139, 118 Ia 330.

11 BGE 121 I 310.

12 BGE 125 I 147 f. Das Bundesgericht unterscheidet zwischen der Glaubhaftigkeit der Aussagen in Bezug auf den Tathergang und der Glaubwürdigkeit der V-Person, zu deren Beurteilung unter Umständen Kenntnisse über Familienverhältnisse, Werdegang und Ausbildung, allgemeine Persönlichkeit, Lebensverhältnisse, Beziehungsnetz, Motivation etc. erforderlich seien.

13 BGE 125 I 149 f. Das Bundesgericht wie auch der EGMR betrachten für die Wahrung der Verteidigungsrechte als bedeutsam, dass das aussagebegleitende Ausdrucksverhalten wahrgenommen werden könne. Im Entscheid 128 I 81 ff. hat das Bundesgericht allerdings erklärt, nonverbale und paraverbale Verhaltensweisen gälten als zu inkonsistent, als dass sich darauf die Beurteilung von Aussagen stützen dürfe (S. 89). Diese Feststellung wurde zwar in Bezug auf die Begutachtung ei-

- Der Ausgleich der Erschwernisse bei der Wahrung der Verteidigungsrechte kann auf verschiedene Arten erfolgen:
 - Mit geeigneten Massnahmen ist zu prüfen, ob die V-Person tatsächlich gegen den Angeschuldigten im Einsatz war, um Verwechslungen auszuschliessen¹.
 - Dem Angeschuldigten kann Einsicht in das Einsatzdossier gewährt werden, aus dem die vertraulich zu behandelnden Elemente wie die Personalien der V-Person entfernt wurden².
 - Die Verfahrensleitung kann die V-Person ohne Zuzug von weiteren Personen zu ihrer Identität befragen und einen Bericht zuhanden des Gesamtgerichts und der Parteien abgeben³.
 - Der Einsatzleiter kann zur V-Person unter Wahrung ihrer Anonymität befragt werden⁴.
- Ob solche Massnahmen im Einzelfall eine ausreichende Kompensation darstellen, lässt sich abstrakt nicht schlüssig beantworten⁵.
- Selbst wenn wirksame Kompensationsmassnahmen getroffen werden, darf eine Verurteilung nicht ausschliesslich oder überwiegend aufgrund von anonymen Zeugenaussagen erfolgen⁶.

Die im BVE getroffene Regelung von Schutzmassnahmen und deren Ausgleich muss im Einzelfall stets vor dem Hintergrund dieser Grundsätze angewandt werden. Dies gilt namentlich insofern, als es um die Wahrung von Rechten geht, die aus der EMRK fliessen, denn seit 1991 ist das Bundesgericht bereit, Bundesgesetze auf ihre EMRK-Konformität zu überprüfen und ihnen im Verletzungsfall die Anwendung zu versagen⁷. Es könnte also durchaus sein, dass es in einem Strafverfahren trotz buchstabengetreuer Anwendung des BVE zur Gutheissung einer staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung von Art. 6 EMRK käme. Die Verfahrensleitung wird also gut daran tun, bei Einvernahmen von V-Leuten nur Schutzmassnahmen anzuordnen, die effektiv sinnvoll sind. Der Sinn von räumlich getrennten Einvernahmen oder von Veränderungen von Aussehen und Stimme kann beispielsweise fraglich sein, wenn sich V-Person und Angeschuldigter aufgrund enger Kontakte gut kennen und die Begegnungen nicht weit zurück liegen⁸.

nes Kindes gemacht, doch wird in der Aussagepsychologie die Auffassung vertreten, dass der Grundsatz allgemeine Gültigkeit habe, vgl. LUISE GREUEL et al., Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage, 1998, S. 146-156, insbesondere S. 155 f.

- 1 BGE 125 I 152. Als Massnahmen werden Stimmenvergleich, Identifizierung durch eine verantwortliche Person der Einsatzbehörde und Identifizierung durch die Verfahrensleitung genannt.
- 2 BGE 125 I 152 f.
- 3 BGE 125 I 153 f.
- 4 BGE 125 I 154 f.
- 5 BGE 125 I 157.
- 6 BGE 125 I 141 und 157 (entgegen den Ausführungen auf S. 141 hat dies der EGMR im Entscheid Doorson in Ziff. 76 ebenfalls bekräftigt: "Finally, it should be recalled that even when 'countrebalancing' procedures are found to compensate sufficiently the handicaps under which the defence labours, a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements.").
- 7 BGE 117 Ib 373, vgl. auch WALTER KÄLIN, Verfassungsgerichtbarkeit, in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, 2001, § 74 Rz 73 f.
- 8 Vgl. BGE 125 I 149, HUG (Fn 1), S. 413, JOSET/RUCKSTUHL (Fn 5), S. 372 f.

14.2 Umsetzung im BVE

Die Schutzmassnahmen, welche die Verfahrensleitung bei der Einvernahme einer V-Person in der Hauptverhandlung wie in der Voruntersuchung¹ anordnen kann, werden im BVE exemplifikativ aufgezählt. Genannt werden Veränderung von Aussehen und Stimme, die räumlich getrennte Einvernahme, der Ausschluss der Öffentlichkeit und der Ausschluss der beschuldigten Person². Diese Schutzmassnahmen können erforderlichenfalls auch für Drittpersonen, die an der verdeckten Ermittlung mitgewirkt haben, getroffen werden³.

In der parlamentarischen Beratung wurde eine nicht unerhebliche Ergänzung zum bundesrätlichen Entwurf beschlossen, die im Lichte der vorerwähnten Rechtsprechung als Kompensationsmassnahme bezeichnet werden kann: Die zuständige Richterin oder der zuständige Richter verlangt wenn nötig Angaben über die Identität der V-Person und stellt fest, ob sie im Strafverfahren beteiligt war. Zu diesem Zweck kann sie oder er die V-Person selber einvernehmen⁴. Dieser Zusatz wurde im Bestreben um eine EMRK-konforme Regelung aufgenommen⁵. Die wahre Identität wird diesfalls also trotz Vertraulichkeitszusage aufgedeckt, jedoch einzig gegenüber den Vorsitzenden der urteilenden Gerichte. Nur die Vorsitzenden der urteilenden Gerichte, nicht aber die Untersuchungsrichter, haben die Kompetenz zur Befragung der V-Person zu ihrer wahren Identität. Es handelt sich um eine persönliche Befragung unter Ausschluss der übrigen Gerichtsmitglieder und der Parteien. Dies ist aus Gesetzeswortlaut und parlamentarischer Beratung zu folgern⁶.

*Randbemerkung: Das BVE verleiht in verdeckte Ermittlungen einbezogenen Drittpersonen verschiedene Ansprüche, ohne irgendwie zu präzisieren, welches die Voraussetzungen für einen Einbezug sind, welche Eigenschaften die Drittperson haben muss und welche Aufgaben sie erfüllen darf. In der Botschaft wird bloss ausgeführt: "Als Drittperson, die in die Ermittlungen einbezogen ist, kommt jemand in Frage, der nicht als verdeckte Ermittlerin oder Ermittler bezeichnet worden ist, aber im Einverständnis mit der Führungsperson indirekt an den Ermittlungen teilnimmt, zum Beispiel als Arbeitskollege oder als Bekanntschaft aus der Zielgruppe. Umgekehrt kann nicht einer Person Hilfe gewährt werden, deren 'Teilnahme' an der Ermittlung nie in der Berichterstattung durch die Ermittlerin oder den Ermittler erwähnt worden ist; wie ebenso wenig einer Person, die selber Straftaten begangen hat und mit ihrer 'Mitarbeit' bei der verdeckten Ermittlung eine Befreiung von Strafe erreichen will. Für solche Drittpersonen gilt Artikel 260^{ter} Ziffer 2 StGB, der eine Strafbefreiung durch den Richter, nicht jedoch einen Verzicht auf Einleitung der Strafverfolgung durch die Polizei vorsieht"*⁷.

15 Übergangsrecht

Die nach bisherigem Recht richterlich genehmigten Zusicherungen von Schutzmassnahmen behalten ihre Gültigkeit⁸. Laut Botschaft muss aber nachträglich die richterliche Genehmigung eingeholt werden, falls die versprochenen Schutzmassnahmen für das urteilende Gericht verbindlich werden sollen⁹.

¹ Vgl. Botschaft, BBl 1998, S. 4300.

² Art. 23 Abs. 4 lit. a bis d.

³ Art. 23 Abs. 5.

⁴ Art. 23 Abs. 2.

⁵ BR METZLER, AB 2002 S 547, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Protokoll vom 23.5.2002, S. 30 f.

⁶ AB 2001 N 1845, AB 2002 S 547.

⁷ Botschaft, BBl 1998, S. 4294.

⁸ Art. 25 Abs. 1.

⁹ Botschaft, BBl 1998, S. 4302.

Eine richterlich genehmigte verdeckte Ermittlung innerhalb eines Verfahrens, das vor Inkrafttreten des BVE eröffnet wurde, kann nach bisherigem Verfahrensrecht abgeschlossen werden¹.

Bis zum Erlass kantonaler Zuständigkeitsvorschriften gelten die Zuständigkeiten für die Überwachung nach BÜPF sinngemäss².

16 Schlussbemerkung

Aus der Sicht der Behörden der Strafrechtspflege ist zweifellos zu begrüssen, dass für die verdeckte Ermittlung eine klare gesetzliche Grundlage geschaffen worden ist, die einheitliche Leitplanken für dieses nicht unproblematische Instrument setzt. Ob das Gesetz die von seinen Befürwortern gehegten Erwartungen erfüllen und ob es die von den Kritikern der verdeckten Ermittlung befürchteten Auswüchse verhindern wird, kann ich nicht beurteilen. Etwas zeichnet sich aber mit einiger Gewissheit ab: Die Anzahl der Verfahren mit verdeckten Ermittlungen war schon in der Vergangenheit eher gering. Bundesrätin Ruth Metzler erklärte am 20.6.2002: "Wir waren bisher sehr zurückhaltend damit, in der Öffentlichkeit Zahlen zu den verdeckten Ermittlungen zu nennen. Es handelt sich hier gemäss unseren Informationen um fünf bis zehn Fälle pro Jahr, nur damit das auch einmal bekannt ist. Ich glaube, verschiedene Votanten gehen davon aus, dass es sich um Hunderte oder sogar Tausende von Fällen pro Jahr handeln könnte"³. Für die Kantone wird nicht viel Anderes gelten. Eine Umfrage in der bernischen Prokuratur hat ergeben, dass bis jetzt nur ganz vereinzelt Verfahren mit verdeckter Ermittlung durchgeführt worden sind. Dass sich an diesem Zustand nach Inkrafttreten des BVE viel ändern wird, ist wenig wahrscheinlich, besonders weil die Ermittlungsform mit sehr grossem Aufwand finanzieller, personeller und organisatorischer Art verbunden ist⁴. Wer die Frage aufwerfen möchte, ob sich in Anbetracht der relativ geringen zahlenmässigen Bedeutung der verdeckten Ermittlung so viel gesetzgeberischer Aufwand gelohnt habe oder ob eine schlankere Regelung es nicht auch getan hätte, der soll sich an den Worten des Cyrano de Bergerac orientieren: "C'est bien plus beau lorsque c'est inutile"⁵.

¹ Art. 25 Abs. 2. Botschaft, BBl 1998, S. 4302, erklärt, dass die laufende Ermittlung mit nachträglicher richterlicher Genehmigung nach bisherigem Verfahrensrecht weitergeführt werden könne, was m.E. in Widerspruch zum Gesetzeswortlaut steht.

² Art. 25 Abs. 3. Im Kanton Bern also UR und Präsidium AK.

³ AB 2002 S 541.

⁴ Vgl. BLÄTTLER (Fn 7), S. 635 f.

⁵ EDMOND ROSTAND, Cyrano de Bergerac, cinquième acte.

Anastasia Falkner, Untersuchungsrichterin
Rolf Grädel, stv. Generalprokurator

Berytus nutrix legum

Die diesjährige Studienreise der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft (SKG) führte uns vom 23. bis 28. September 2004 nach Beirut. Den wenigsten Reiseteilnehmern war wohl die rechtshistorische Bedeutung dieser Destination bekannt. Der Beweggrund für eine Reise in den Libanon lag vermutlich eher in der Neugierde nach einem unbekanntem Land, das nicht nur ziemlich weit unten in der Prioritätenliste der Feriendestinationen eingestuft wird, sondern auch als ziemlich unbekannt und unerschlossen gilt. Dass wir aber praktisch in die „Wiege des Rechts“ fahren würden, entdeckten wir erst vor Ort.

Im antiken Berytus war nämlich die älteste geschichtlich nachgewiesene Rechtsschule beheimatet. Gegründet wurde sie im dritten nachchristlichen Jahrhundert unter der Herrschaft von Kaiser Septimius Severus. Revolutionär für diese Zeit war die Ausgestaltung als staatliche Lehranstalt mit festem Lehrplan und besoldeten Professoren, die den Studenten die Grundzüge des römischen Rechts in 5-Jahres-Kursen vermittelten. Von den zahlreichen namhaften Dozenten dürften aus der Studienzeit den meisten wohl noch die Namen Papinian und Ulpian geläufig sein. Den Höhepunkt erlebte die Rechtsschule von Beirut im 6. Jahrhundert, als sie einen wesentlichen Beitrag zur Kodifizierung des römischen Rechts leistete, der sich im berühmten *corpus iuris civilis*, besser bekannt unter dem Namen Codex Iustiniani, niederschlug.



Bacchustempel in Baalbek

Mit diesem Hinweis verlassen wir den Boden der Vergangenheit, überspringen grosszügig die nächsten 1'500 Jahre und widmen uns dem aktuellen Bezug, dem unser Fachprogramm gewidmet war. Dieses begann für einen kleinen Kreis Auserwählter mit einem im Programm nicht vorgesehenen Besuch beim Justizminister, der uns in seinen Amtsräumen empfing und uns einen kurzen Überblick über den Staatsaufbau und das Rechtssystem des Libanon verschaffte. Libanon ist eine parlamentarische Demokratie mit Wahlen im Abstand von vier Jahren. Politische Parteien sind zugelassen, vorherrschend sind aber Bündnisse aufgrund von religiöser Zugehörigkeit. Das libanesisches System wird von der Zusammenarbeit der verschiedenen religiösen Gruppen getragen, daneben spielen jedoch Familien- und regionale Interessen eine große Rolle.

Nach einem 15 Jahre dauernden Bürgerkrieg bestätigte das 1989 geschlossene Abkommen von Taif den ungeschriebenen Nationalpakt von 1943, der die Verteilung der politischen Macht nach konfessionellen Gesichtspunkten bereits vorsah. Nach Taif müssen der Staatspräsident Maronit, der Ministerpräsident Sunnit und der Parlamentspräsident Schiit sein. Das Verhältnis zwischen Christen und Muslimen im Parlament wurde paritätisch festgesetzt. Von 128 Abgeordneten repräsentiert also die Hälfte christliche bzw. moslemische Gruppierungen.

Die Verfassung sieht eine strikte Gewaltenteilung von Exekutive, Legislative und Judikative vor. Richter oder Staatsanwalt kann nur werden, wer die Prüfung als *magistrat* besteht und die dreijährige Ausbildung, bestehend aus einem theoretischen Teil und einem Gerichtspraktikum, erfolgreich absolviert. Zur Prüfung zugelassen wird, wer einen anerkannten juristischen Abschluss vorweisen kann, ein Anwaltspatent ist nicht notwendig. Zur Zeit wirken im Libanon 436 sogenannte *magistrats titulaires* mit einem Durchschnittsalter von 44 Jahren. Der Frauenanteil belaufe sich gemäss den Ausführungen des Justizministers auf 29% und soll im Steigen begriffen sein.

Zu den schlichten Amtsräumen des Justizministeriums kontrastierte der Prunk die *Maison de l'Avocat*, wo der erste Teil des eigentlichen Fachprogramms begann und wir vom *Bâtonnier de l'Ordre des Avocats* empfangen wurden. Im grossen Plenarsaal fanden wir dann auch in goldenen Lettern den Spruch, der uns als Titel diente: *Berytus nutrix legum* (für Nichtlateiner: Beirut Mutter der Gesetze). Der erste Teil des Fachprogramms bestand in einer Einführung in das weltliche Recht. Als Referenten waren eingeladen: die Kammerpräsidenten des Kassationshofes und des Obersten Gerichtshofes sowie eine Präsidentin des Appellationshofes. Aus den drei Referaten konnten wir schliessen, dass der grösste Unterschied zu unserer Rechts-tradition in der Bedeutung der religiösen Gerichtsbarkeit besteht. Die Bereiche Familien-, Kindschafts-, Vormundschafts-, Erb- und Sachenrecht unterstehen der Gerichtshoheit der 18 im Libanon anerkannten religiösen Gemeinschaften. Staatlich geregelt ist der restliche Teil des Zivilrechts, insbesondere das Handelsrecht, das für den Bankenplatz Beirut eine bedeutende Rolle spielt. Der Code des Obligations orientiert sich an den bedeutenden europäischen Kodifikationen des 20. Jahrhunderts, namentlich am deutschen BGB und am schweizerischen OR. Auf französischer Rechtstradition basiert hingegen das Zivilprozessrecht. Die anwaltliche Verbeiständung ist im libanesischen Recht obligatorisch. Dies mag auch den luxuriösen Bau der *Maison de l'avocat* erklären. Im Staat Libanon praktizieren 26'000 Anwälte, ein grosser Teil davon in Beirut. Eine Teilnahmepflicht besteht aber auch für die Parteien im Zivilprozess. Die Vorladung erfolgt wie bei uns durch schriftliche Mitteilung oder durch öffentliche Publikation. Praktisch alle Urteile sind weiterziehbar. Für Richter, welche die Verfahren nicht zügig behandeln, ist eine Abmahnung vorgesehen. Die Parteien können unter Androhung von Straffolgen die beförderliche Behandlung eines Verfahrens verlangen. Aus den Äusserungen des Referenten und auch aus dessen Antwort auf spezifische Fragen, ging aber nicht deutlich

hervor, unter welchen Umständen diese Voraussetzungen erfüllt sind. Vermutlich dürfte der Ermessensbereich gross sein.

Das Referat der *Présidente à la Cour d'Appel pénale* litt leider unter dem fehlenden Praxisbezug. Es bestand zu einem beträchtlichen Teil aus einer Aufzählung aller Menschenrechte, die als verfassungsmässige Rechte für die libanesischen Angeschuldigten Gültigkeit haben. Offen blieben die Fragen nach der Ausgestaltung des Vorverfahrens und dem Ablauf der Hauptverhandlung. Ungeklärt blieb auch die Abgrenzung der Kompetenzen von Untersuchungsrichter und Staatsanwalt. Aus den Äusserungen der Richterin ist aber zu schliessen, dass einer verhafteten Person innert 48 Stunden ab der Festnahme ein amtlicher Anwalt beigeordnet werden muss. Interessant ist das Verhältnis von Untersuchungshäftlingen und Strafgefangenen. Von den ca. 5'000 Personen, denen gestützt auf ein Strafverfahren die Freiheit entzogen wurde, entfallen 3'500 auf Untersuchungshäftlinge und 1'500 auf Leute im Vollzug. Bei uns ist das Verhältnis ziemlich genau umgekehrt.

Gerichtssprache ist generell das Arabische, die Angeschuldigten haben aber Anspruch auf eine Übersetzung in eine ihnen geläufige Sprache. Das libanesisches Strafrecht untersteht nicht den drakonischen Sanktionen der Schariah, kennt aber nach wie vor die Todesstrafe. Daneben gibt es Freiheitsstrafen und Bussen. Bedingte Freiheitsstrafen werden in der Regel mit einer Busse kombiniert. Letztere kann – und dies hat uns im Hinblick auf den neuen Allgemeinen Teil des StGB interessiert – auch bedingt ausgesprochen werden. Bezüglich der Rechtshilfe soll vor übertriebenem Optimismus bei Wirtschaftsdelikten gewarnt werden. Eine Sperrung von Bankkonten wird nur bei hinreichendem Verdacht auf Geldwäscherei angeordnet.

Der zweite Teil des Fachprogramms führte uns in die *Dar al Fatwa*, das administrative sunnitische Zentrum des Libanon, wo wir vom Generaldirektor und Chef du Cabinet du Mufti de la République Libanaise sowie vom *Président du Tribunal d'Appel Grec-Melkite Catholique* in die Geheimnisse des *système juridique religieux* eingeweiht wurden. Jeder Libanese wird als Mitglied einer Religionsgemeinschaft geboren, ein Entfliehen in die Konfessionslosigkeit ist nicht möglich. Sein Statusrecht wird ab diesem Zeitpunkt vom Kirchenrecht seiner Religionsgemeinschaft bestimmt. Für Mischehen, die immer häufiger geschlossen werden, gilt das Recht derjenigen Gemeinschaft, der sich das Paar unterstellt hat. Regelmässig dürfte dies das Recht des Mannes sein. Der Unterstellung unter das kirchliche Recht kann sich nur entziehen, wer die Ehe im Ausland schliesst. Immer häufiger reisen deshalb Libanesen nach Zypern oder in andere zumeist europäische Länder, um dort den Bund des Lebens zu schliessen. Solche Paare unterstehen für alle Fragen, die den sogenannten *statut personnel* betreffen, dem ausländischen Recht, das bei Streitigkeiten zur Anwendung kommt. Zuständig für diese Gerichtsverfahren ist ein staatliches Gericht. Diese Aufsplitterung des Rechtssystems führt teilweise zu einem Einbruch in den Grundsatz der Rechtsgleichheit. Während z.B. ein Muslime sich problemlos scheiden lassen kann, ist diese Möglichkeit einem Katholiken verwehrt. Will sich ein katholisches Paar scheiden lassen, ist dies nur über den Umweg eines Religionswechsels möglich. Von diesem Recht wird auch rege Gebrauch gemacht. Es wehrt sich denn auch keine Religionsgemeinschaft dagegen, neue Mitglieder aufzunehmen, selbst wenn die innere Überzeugung für die neue Religion fehlt, weil die libanesisches Gesellschaftspolitik in bedeutender Weise vom Zahlendenken beherrscht wird. Die Stärke der einzelnen Religionsgemeinschaften bestimmt die Anzahl Sitze im Parlament!

Der Grundsatz der Rechtsgleichheit wird aber auch für die Mitglieder der gleichen Religionsgemeinschaft nicht konsequent umgesetzt. Während ein Muslime sich relativ problemlos von seiner Frau scheiden lassen kann und dies drei Mal in seinem Leben, gilt dies für die Frau nur, wenn sie sich im Ehevertrag das gleiche Recht ausbedingt. In diesem Fall kann sie

selbständig den Antrag auf Scheidung beim religiösen Gericht eingeben. Ansonsten ist sie darauf angewiesen, dass ihr Ehemann den Antrag stellt. Eine Scheidung auf Antrag der Ehefrau komme vor und werde v.a. in Fällen von Gewaltanwendung seitens des Ehemannes gutgeheissen. Erst langsam setzt sich auch bei den Muslimen die Auffassung durch, dass im Scheidungsfall Kinder grundsätzlich der Mutter zuzuteilen sind. Teilweise wird jedoch die Zuteilung an die Mutter nur bis zum 12. bis 14. Lebensjahr des Kindes gutgeheissen. Keinen Anspruch haben die muslimischen Frauen im Scheidungsfall auf Immobilien und Mobilien, auch wenn dies Eigengut war. Diese gehören unter allen Titeln dem Ehemann und die geschiedene Ehefrau kann einzig eine Abfindung verlangen, dies jedoch nur vom vorhandenen Bargeld. Allgemein entsteht der Eindruck, dass die „Rechte der Frauen“ auf dem Papier zwar bestehen, jedoch in Wirklichkeit nicht durchsetzbar sind. So erklärte denn der Referent auch, dass die Traditionen die Durchsetzung der Rechte verbieten würden und es aus der muslimischen Gemeinschaft keine Frauen gäbe, die als Magistraten arbeiten. Somit ist die Aussage des Justizministers, dass der Anteil weiblicher Magistratspersonen bei 29% liege und im Steigen begriffen sei, mit einem Fragezeichen zu versehen.

Ebenso uneinheitlich wie die Regelung des materiellen Rechts sind die Gerichtsorganisation und vor allem der Rechtsmittelweg im religiösen Recht. Hier gilt der Grundsatz des Anspruchs auf einen eigenen Richter nicht. Für Katholiken befindet sich das „Obergericht“ in Rom, für einen Kopten in Kairo und für die Syrisch-Orthodoxen in Damaskus.

Den Abschluss des Fachprogramms bildete ein Referat des stellvertretenden Direktors der libanesischen Polizei im Quartier Général des Forces de Sécurité Intérieure zur Sicherheitslage im Libanon. Die Libanesen legen grossen Wert auf die Feststellung, dass sie grosse Anstrengungen im Bereich des internationalen Kampfes gegen das organisierte Verbrechen unternehmen und dabei eng mit Interpol zusammenarbeiten. Hervorgehoben wurden der Kampf gegen die Drogenkriminalität, die illegale Migration, den Terrorismus, den Menschenhandel im Zusammenhang mit sexueller Ausbeutung, die Geldwäscherei und die Verletzung von Immaterialgüterrechten. Belegt wurden diese Bestrebungen mit statistischen Angaben aber nur im Drogenbereich. Die Sicherstellungen beliefen sich 2001 auf 600 kg, 2002 auf 34'670 kg und 2003 auf 14'582 kg. Der Rückgang im letzten Jahr wurde damit erklärt, dass eine Anbaufläche von 7'305'952 m² vernichtet wurde, bevor es zur Ernte kam. Bezüglich Geldwäscherei fehlen jegliche Angaben über Anzahl der Verfahren und den Umfang der sichergestellten Gelder. Es blieb bei der Beteuerung, dass das Problem ernst genommen werde und der Libanon international immer kooperiert habe.

Nebst diesem Fachprogramm hatten wir jedoch auch Zeit, uns die Stadt Beirut anzusehen, sowie drei Ausflüge zu machen. Wie immer – und dies kennt wohl jeder oder hat Alpträume davor – sind grosse Gruppen relativ schwer zu bewegen. Eine gute Organisation des Leiters, Herrn Ferdinand Hürlimann, und die Aufteilung in vier Gruppen bewährten sich jedoch nach den ersten Schwierigkeiten. Nachdem wir bereits mit Verspätung in Libanon gelandet waren, musste das Programm zum ersten Mal umgestellt werden; eine Stadtbesichtigung war schlicht unmöglich, da das Tageslicht fehlte. Somit holten wir diese am nächsten Tag, nach der Besichtigung der sehr eindrücklichen Grotten von Jeita nach. Diese waren zu Fuss und per Boot begehbar und eröffneten den Blick auf eine faszinierende Landschaft. Leider war die Disziplin der Teilnehmer nicht gleich faszinierend, so dass der Aufstieg nach Harissa mit dem anscheinend grandiosen Blick über das Meer und die Küste ausfallen musste, weil wir im Bus 45 Minuten auf einen verloren gegangenen Staatsanwalt aus Zürich warten mussten. Dafür wurden wir noch in die Innenstadt von Beirut geführt und konnten zumindest das Bankenviertel, die „Place de l'Etoile“, die griechisch-orthodoxe Kirche des heiligen Georg und den Standort der ehemaligen „Suks“ besichtigen. Hatte Beirut vom Hotel aus wie ein zusammengewürfelter Haufen von neu erstellten Hochhäusern ausgesehen, so präsentierte sich das kleine In-

nenstadtviertel wie aus einer anderen Welt. Die Strassen waren sauber, überall waren Cafés und Restaurants, die Gebäude neu in einem sandfarbenen Stein erstellt, geputzt, bewacht. Die alten „suks“ waren jedoch nicht mehr aufgebaut worden, statt dessen waren eine Riesenbaustelle zu sehen und die Errichtung einer riesigen Moschee auf dem Platz im Gange. Abends herrschte hier bis spät in die Nacht Betrieb, die Restaurants waren gefüllt mit Touristen, die mehrheitlich aus arabischen Ländern stammten, aber v.a. auch mit Einheimischen, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügen, um sich einen Restaurantbesuch leisten zu können. Angesichts der recht hohen Preise und der Arbeitslosigkeit von 30% ist dies keine Selbstverständlichkeit. Man sah hier im Unterschied zu anderen Stadtteilen auch viele Frauen, die allein, d.h. ohne Begleitung ihres Mannes, waren und genüsslich die überall umhergereichten Wasserpfeifen rauchten, während sich ihre Kinder in den autofreien Strassen amüsieren konnten.



Byblos

Am Samstag stand eine lange Busfahrt nach Baalbeck auf dem Programm. Die Teilnehmer im Bus Nr. 2 konnten sich so bereits früh am Morgen wiederum über ihren sehr wortreichen Fremdenführer „erfreuen“ und wurden mit Wissen über Staat, Kultur, Religion, Geschichte, Essen u.a. übergossen. In der Ebene von Beqaa, welche zwischen den beiden Gebirgsketten liegt und früher qualitativ hervorragenden Hanf und Mohn hervorbrachte, hielten wir bei den ältesten Weinkellern an. Die Keller von Ksara wurden bereits im römischen Reich errichtet und bilden ein faszinierendes unterirdisches Labyrinth. Natürlich konnten wir danach auch den Wein degustieren, der sehr unterschiedlich gemundet hat. In Baalbek, dem antiken Heliopolis, wurden wir bei der Tempelanlage mit unserem Führer aus dem Bus „gewiesen“. Natürlich folgten wir ihm auf Schritt und Tritt bis in den Schatten, ausser diejenigen, die sich erst mit den Händlern auseinandersetzen wollten und irgendwelche lächerliche Sonnenhüte aufsetzten. Die Tempelanlage ist grandios. Dass es Libanons grossartigster römischer Schatz sein soll und zu den Wundern des Altertums zählt, ist verständlich. Die Tempel sind sehr gut erhalten und imponieren durch die riesigen Ausmasse. In Abänderung des Ausspruchs von Henri IV kann man mit Fug feststellen: Baalbek vaut bien un voyage! Hier liess uns das gedrängte Programm für einmal auch genügend Zeit, in Ruhe allein sich dem grandiosen Eindruck der Ruinenanlage hinzugeben. Auf dem Rückweg nach Beirut passierten wir mehrere

Strassensperren der libanesischen Armee und kreuzten auch syrische Truppen. Über die syrischen Besatzungstruppen sprechen die Gastgeber nicht gern, aber sie sind immer noch präsent. Zur Zeit halten sich immer noch ca. 15'000 syrische Soldaten im Land auf. Nicht zu übersehen waren auch Plakate mit dem Konterfei des syrischen Präsidenten Assad. Begegnet sind wir aber auf unserer Heimreise auch Nomaden, die wie zu Zeiten der ottomanischen Herrschaft in ihren Zelten wohnen und mit Hab und Gut durch die Beqaaebene ziehen.

Unser letzter Ausflug hätte uns in die an der Küste nördlich von Beirut liegende Stadt Tripoli führen sollen. Hier endlich hätten die Frauen ihrem ungestillten Einkaufsdrang in den Suks fröhnen können. Doch dem war leider nicht so. Bereits im Bus wurde uns nach kurzer Pause (wir empfanden die Ruhe nach dem Wortschwall, der sich am frühen Morgen nach einer reichlich kurzen Nacht wieder über uns ergossen hatte, als segensreich!) von unserem Reiseleiter erklärt, es warte eine Superüberraschung auf uns. Er würde es uns gerne sagen, dürfe aber nicht. Je näher wird Tripoli kamen und umso mehr Umwege wir fuhren, wurde uns klar, dass irgendetwas nicht ganz so ablief, wie es ursprünglich wohl geplant war. Und so kam es zu der mehrstündigen „Süssen Verwahrung“ in einer Patisserie. Der Herr General persönlich hatte uns eingeladen, durchgefüttert und beehrt. Klar wurde jedoch, dass die Stadtbesichtigung nun zeitlich nicht mehr möglich war, und der Besuch der Suks wurde gestrichen. Auch abgesehen von den vielen gewechselten libanesischen Pfund, die nun nicht mehr ausgegeben werden konnten, war der Unmut über diese Änderung riesig. Schliesslich erfuhren wir auch, dass es den Sicherheitskräften, die uns täglich mit mindestens zwei Polizeiautos und Motorradfahrern begleiteten und uns hupend und jegliche Verkehrsregeln missachtend den Weg freiräumten, zu unsicher gewesen war, um uns aussteigen zu lassen. Tripoli zählt zu den fundamentalistischen Zentren Libanons. Somit ging es weiter nach Byblos, einem herzigen kleinen Ort am Meer mit einem Fort aus der Kreuzfahrerzeit und weiteren Ruinen zur Besichtigung. Die Suk-Strasse war eine Anhäufung von Souvenirläden und völlig ausgestorben – es war auch Sonntag. Abgeschlossen wurde unser Besuchsprogramm mit einer Einladung auf der Schweizer Botschaft. Der Fendant schmeckte ausgezeichnet und nach all den zum Teil auf recht fettige Art zubereiteten libanesischen Speisen griffen wir beim kontinentalen Apéro kräftig zu.

Was ist uns nebst dem vom saudischen Königshaus gestifteten, in Leder gebundenen, arabisch-französischen Koran von dieser Reise geblieben? Wir haben ein Land vorgefunden, das noch die Wunden des Bürgerkriegs leckt, das aber auch bemüht ist, im Interesse der Stabilität die vielen religiösen Minderheiten ihrer Stärke entsprechend in den politischen Entscheidungsprozess miteinzubeziehen. Den Libanesen ist aber auch wichtig, dass ihr Land trotz syrischer Präsenz als eigenständiges Land wahrgenommen wird, mit funktionierendem parlamentarischem und gewaltenteiligem System, dessen Justiz unabhängig von politischen Einflüssen nur dem Gesetz verpflichtet ist. Geblieben ist aber auch die Erinnerung an Kontakte mit interessanten, aufgeschlossenen und gastfreundlichen Menschen und an ein uraltes Kulturland mit einer bewegten Geschichte, die bis in die Jungsteinzeit zurückgeht. Ach ja, und die Zedern! In der Schule haben wir ja gelernt, dass die Zedern das Wahrzeichen des Libanon seien. Nun, das ist schon lange her und seither wurden viele Zedern geschlagen, ohne dass eine Wiederaufforstung erfolgt wäre.

Verzeichnis der bisher im inforterne erschienenen Referate und Aufsätze

Répertoire des exposés et des articles déjà parus dans inforterne

Anonymus

- Ein hohes Tier - ein Wolkenbruch - ein armer Polizist Heft 5

Aeschlimann Jürg, Prof.

- Referat über die Verhandlungsführung Heft 4

Arzt Gunther, Prof. Dr. jur.

- Amerikanisierung der Gerechtigkeit:
Die Rolle des Strafrechts Heft 7, S. 8 - 29

Bähler Daniel, Gerichtspräsident

- Erste Erfahrungen mit dem neuen Scheidungsrecht
aus der Sicht eines erstinstanzlichen Scheidungsrichters Heft 17, S. 27

Bertolf Alexander, Chef Kriminal-Kommissariat Basel-Stadt

- Erfahrungen der Strafverfolgungsbehörden von
Basel-Stadt mit häuslicher Gewalt Heft 18, S. 40 - 48

Binggeli Renate, Generalprokurator-Stellvertreterin

- Das neue Sexualstrafrecht, insbesondere
Konkurrenzfragen Heft 2
- Neues aus der Rechtsprechung Heft 9, S. 10 - 39
- Neues aus der Rechtsprechung Heft 10, S. 17 - 55

Brun Alex, Kammerschreiber

- Die Zahlungsfähigkeit Heft 11, S. 27 - 32

Burri Michael, Handelsgerichtsschreiber

- Unlauterer Wettbewerb und Medienberichterstattung Heft 11, S. 33 - 41

Cavin Marcel, Oberrichter

- Zur Abschaffung des Amtsgerichts Aarwangen Heft 8, S. 43 - 55

Eggenberger Peter, Gerichtsschreiber

- Wenn Vorbezüge ein Nachspiel haben Heft 22, S. 31 - 45

Falkner Anastasia, Untersuchungsrichterin, mit Rolf Grädel

- Berytus nutrix legum Heft 24, S. 59 - 64

Fasel Urs, lic. iur., mit Urech Peter, Gerichtspräsident

- Geteiltes Leid - halbes Leid Heft 9, S. 40 - 55

Feller Klaus, Staatsanwalt

- Vortrag über das Unmittelbarkeitsprinzip

Heft 2

Fels Michel-André

- Internationale akzessorische Rechtshilfe in Strafsachen
- NFP40, phänomenologische Aussagen zur OK im Forschungsbericht und den Medien

Heft 14, S. 67 - 79

Heft 20, S. 40 - 45

Flotron Pascal, procureur

- Et la victime...

Heft 6, S. 41 - 47

Gilléron Pierre-Robert, Prof.

- De quelques problèmes en matière de faillite

Heft 16, S. 58 - 74

Girardin Michel, Oberrichter

- Procédure de recours en matière de tutelle et d'adoption

Heft 14, S. 11 - 32

Grädel Rolf, stv. Generalprokurator, mit Anastasia Falkner

- Berytus nutrix legum

Heft 24, S. 59 - 64

Greber Franziska, Psychotherapeutin SPV/Supervisorin

- Der Ambivalenzkonflikt bei häuslicher Gewalt

Heft 18, S. 49 - 61

Greiner Georges, Staatsanwalt

- Die formell und inhaltlich korrekt abgefasste Anzeige im Jagdwesen

Heft 6, S. 12 - 19

Haenni Charles, Staatsanwalt

- Kurze Darstellung des Waffengesetzes
- Zu den neuen Doping-Strafbestimmungen
- Gedanken zu den Auswirkungen des neuen AT StGB auf unsere praktische Arbeit
- Bemerkungen zum Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE)

Heft 14, S. 45 - 66

Heft 19, S. 58 - 82

Heft 22, S. 74 - 80

Heft 24, S. 29 - 58

Haenssler Rolf, Oberrichter

- Verhandlungsvorbereitung und Urteilsberatung beim Kreisgericht in Strafsachen

Heft 6, S. 20 - 26

Hartmann K., Zollinger U.

- Ärztliche Melderechte und Meldepflichten gegenüber Justiz und Polizei

Heft 18, S. 31 - 39

Häusler Stefan, Kammerschreiber

- Braucht der Kanton eine Justizreform

Heft 21, S. 12 - 16

Huber Marc, Jugendstaatsanwalt

- Kurzübersicht über die wesentlichen Neuerungen im materiellen Jugendstrafrecht

Heft 22, S. 19 - 30

Jäggi Andreas, Oberrichter

- Die fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE)

Heft 12, S. 13 - 20

Jester Hansjürg, Staatsanwalt

- Fahren unter Drogen-/Medikamenteneinfluss FUD
- Die Vernehmung
- Aspekte des Arztrechts
- Die Glaubwürdigkeitslehre

Heft 4
Heft 6, S. 27 - 33
Heft 9, S. 56 - 70
Heft 12, S. 21 - 43

Kipfer Christof, Staatsanwalt

- Vernetzte Informationstechnologie kontra Persönlichkeitsschutz?

Heft 8, S. 34 - 42

Leu Christian, Kammerschreiber

- Einige Auswirkungen der Mehrwertsteuer auf den gerichtlichen Bereich
- Rechtsöffnungsprobleme bei schuldbrieflich gesicherten Forderungen, Teil I
- Rechtsöffnungsprobleme bei schuldbrieflich gesicherten Forderungen, Teil II

Heft 6, S. 34 - 40
Heft 12, S. 44 - 58
Heft 14, S. 33 - 44

Mathys Heinz Walter, Staatsanwalt

- Computerkriminalität, insbesondere im neuen Vermögensstrafrecht

Heft 5

Maurer Thomas, Oberrichter

- Zur Revision des bernischen Strafverfahren
- Das Strafverfahren und die Medien
- Evaluation der bernischen Justizreform oder das lange Warten auf die eidg. Strafprozessordnung

Heft 1, S. 9 - 22
Heft 8, S. 23 - 33
Heft 21, S. 62 - 71

Möckli Urs, Kammerschreiber

- Indexierte Renten im Rechtsöffnungsverfahren

Heft 10, S. 64 - 69

Naegeli Hans-Jürg, Oberrichter

- Zur Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens im allgemeinen und des Zivilprozesses im besonderen
- Vergleichsverhandlungen

Heft 8, S. 16 - 22
Heft 10, S. 56 - 63

Oberle Balz, Gerichtspräsident

- Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens

Heft 20, S. 24 - 39

Rieder François, Juge d'appel

- Les principes fondamentaux de la procédure civil bernoise (maximes)
- L'intérêt au recours en procédure civile
- La loi fédérale sur les fors en matière civile et les modifications du Code de procédure civile bernois

Heft 5
Heft 8, S. 13 - 15
Heft 19, S. 17 - 57

Reusser Peter, Kreisgerichtspräsident

- Zur Erarbeitung des Strafurteils im erstinstanzlichen Kollegialgericht

Heft 21, S. 39 - 61

Schild Grace, Dr.

- Kreditkartenmissbrauch und Urkundenfälschung Heft 16, S. 36 - 57

Schnell Beat, Staatsanwalt

- Bericht über den Kurs "Orientation in U.S.A. Law" Heft 7, S. 30 - 33

Sollberger Jürg, Oberrichter

- Das Unmittelbarkeitsprinzip als gesetzliche Vorgabe und seine Umsetzung in der Praxis Heft 1, S. 23 - 36
- Einige Grundgedanken zur Revision des Allgemeinen Teils des StGB Heft 3
- Opportunitätsprinzip und Legalitätsprinzip und die polizeiliche Generalklausel Heft 13, S. 15 - 43
- Von einem der auszog, der Gerechtigkeit auf die Spur zu kommen Heft 23, S. 23 - 30

Staatsanwaltschaft des Kantons Bern

- Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches Heft 3

Staub Susi, Kreisrichterin

- Richterliche Entscheidungsfindung Heft 21, S. 31 - 38

Stucki Stephan, Oberrichter

- Aus der Praxis der Anklagekammer Heft 22, S. 46 - 73

Trenkel Christian, Generalprokurator-Stellvertreter / Oberrichter ab 2001

- Einsichtnahme in und Herausgabe von Akten hängiger und abgeschlossener Strafverfahren an Parteien, Dritte, Versicherungen, Behörden etc. Heft 11, S. 9 - 26
- Gerichtsstandsprobleme - formelle und materielle Fragen Heft 17, S. 11
- Der Anklagegrundsatz Heft 23, S. 31 - 38

Urech Peter, Gerichtspräsident, mit Fasel Urs, lic. iur.

- Geteiltes Leid - halbes Leid Heft 9, S. 40 - 55

Walter Hans Peter, Bundesrichter

- Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht Heft 3

Weber Markus, Generalprokurator

- Erwartungen an ein psychiatrisches Gutachten aus der Sicht der Justiz Heft 13, S. 44 - 61
- Der Beweis aus rechtlicher Sicht Heft 18, S. 18 - 30
- Zehn Gebote für junge Fürsprecher Heft 24, S. 24 - 28

Wyler Stefan, Redaktor BUND

- Das Funktionieren der Justiz aus der Sicht des Beobachters Heft 21, S. 17 - 30

Zinglé Jürg, Untersuchungsrichter

- Beschränkung des Verfahrens auf den Scheidungspunkt? Heft 2
- Juristische Aspekte bei sexueller Ausbeutung Heft 15, S. 12 - 37

Zollinger U., Hartmann K.

- Ärztliche Melderechte und Meldepflichten gegenüber Justiz und Polizei

Heft 18, S. 31 - 39