



98.037

Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und verdeckte Ermittlung

Surveillance de la correspondance postale et des télécommunications et investigation secrète

Differenzen – Divergences

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 21.12.99
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 20.06.00
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 18.09.00 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 25.09.00 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 27.09.00 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 03.10.00 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 05.10.00 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 05.10.00 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 06.10.00 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 06.10.00 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 10.12.01 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 11.12.01 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 20.06.02 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 18.09.02 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 02.12.02 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 18.03.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 05.06.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 20.06.03 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 20.06.03 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Vallender Dorle (R, AR), für die Kommission: Gestatten Sie mir zunächst eine Vorbemerkung zu den Differenzen bei der verdeckten Ermittlung. Der Ständerat hat als Zweitrat wesentliche Änderungen an der Vorlage vorgenommen, die Ihre Kommission auch eingehend diskutiert hat. Die Änderungen sind folgende:

1. die Legendierung auch der Führungsperson des Ermittlers in der Absicht, auch ihn zu schützen;
2. die Aufhebung des Delikt kataloges;
3. die Lockerung des Provokationsverbotes, d. h., wenn eine Drittperson durch Mitwirkung des verdeckten Ermittlers eine schwerere Tat begeht als ursprünglich beabsichtigt;
4. die Lockerung des Verwertungsverbotes für diejenigen Erkenntnisse, die der verdeckte Ermittler beim Überschreiten seiner gesetzlichen Grenzen gewonnen hat.

Es darf nicht unerwähnt bleiben, dass der Ständerat diese Vorlage nicht zuletzt auch unter dem Eindruck der Ereignisse vom 11. September 2001 wesentlich verschärft hat. Damit kommen wir zu den einzelnen Artikeln. Artikel 1ter: Hier hat der Ständerat den Schutz, den der verdeckte Ermittler durch die Legendierung genießt, auf dessen Führungsperson ausgeweitet. Dies würde bedeuten, dass die Führungsperson, die im Rechtsstaat als Garant dafür einsteht, dass der verdeckte Ermittler auftragsgemäss handelt, ebenfalls eine falsche Identität erhält. Begründet wird diese Ausweitung auf die Führungsperson einerseits damit, dass auch die Führungsperson gefährdet werden kann. Dies kann namentlich dann geschehen, wenn der verdeckte Ermittler die Führungsperson kontaktiert und das kriminelle Umfeld die Führungsperson, z. B. am Nummernschild des Autos, erkennt.





Andererseits sollen auch ausländische verdeckte Ermittler eingesetzt werden können, die dann von ihrer ausländischen Führungsperson geführt werden. Da andere Staaten auch die Legendierung der Führungsperson gesetzlich zulassen, könnten wir hier Probleme haben, weil ausländische Organe eventuell nicht bereit wären, ihre verdeckten Ermittler in Begleitung von nichtlegendierten Führungspersonen einzusetzen.

In Abwägung aller Vor- und Nachteile der von Ständerat und Bundesrat vorgesehenen Ausweitung der Legendierung auch auf Führungspersonen ist Ihre Kommission zur Ansicht gelangt, dass zwar grundsätzlich eine kleine Zahl von Fällen denkbar ist, in denen eine Legendierung der Führungsperson hilfreich sein könnte, ihre Sicherheit aber auch auf andere Art gewährleistet werden kann. Daher haben wir mit 13 zu 3 Stimmen bei 3 Enthaltungen an der Fassung unseres Rates festgehalten.

Der Ständerat hat Litera b von Artikel 1ter neu und – nach Meinung der Mehrheit der Kommission – besser formuliert. Diese Verbesserung stellt materiell keine Änderung dar. Da die Verteidigungsrechte im gerichtlichen Verfahren zudem auch in der Bundesverfassung enthalten sind, erscheint die Formulierung des Ständerates als vollauf genügend. Der Entscheid wurde mit 10 zu 8 Stimmen gefällt.

Lauper Hubert (C, FR), pour la commission: Le projet de loi fédérale sur l'investigation secrète qui, je le rappelle, est couplée avec la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications, nous revient du Conseil des Etats avec quelques divergences plus ou moins importantes. Sur le fond, je peux constater que le Conseil des Etats a suivi notre Conseil dans les grandes lignes. Il s'en écarte toutefois sur les points suivants.

Tout d'abord, le Conseil des Etats voudrait que la personne qui assure le contact avec l'agent infiltré et qui surveille son activité soit aussi protégée, qu'elle soit également dotée d'une identité d'emprunt et qu'on lui donne une promesse de discrétion sur sa véritable identité. La commission unanime propose de ne pas suivre le Conseil des Etats dans cette voie, car la personne de contact ne court pas les mêmes risques que l'agent infiltré. S'il faut doter la personne de contact et l'équipe qui gravite autour d'elle de fausses identités, où s'arrêter? Doit-on aussi donner une identité d'emprunt au juge? Il est évident que ces personnes doivent être protégées comme cela se fait naturellement dans la police, sans qu'il faille prévoir une protection spéciale dans la loi. C'est pourquoi nous vous proposons d'en rester à la version de notre Conseil. Cela est valable pour les articles 1ter, 2, 3, 4, 5 et 6. Je constate qu'il n'y a pas de proposition de minorité à ce propos.

La divergence la plus importante, voire essentielle, consiste en la suppression par le Conseil des Etats du catalogue des délits dont nous avons abondamment parlé ce matin à propos d'un autre texte légal, et son remplacement par une clause générale permettant l'investigation secrète. J'y reviendrai lorsque nous aborderons l'article 1quater et la proposition de minorité de suivre la décision du Conseil des Etats.

La troisième divergence a trait à l'étendue de l'intervention que peut se permettre l'agent infiltré, à savoir si celui-ci peut exercer une influence et, si oui, de quelle importance sur la personne concernée, en l'occurrence le criminel. La commission a tenté de trouver un compromis entre ceux qui sont pour l'interdiction de toute influence et ceux qui admettent une influence plus étendue. Par ailleurs, qu'advient-il des constatations recueillies par l'agent infiltré dépassant ces limites? La majorité de la commission estime que ces constatations ne peuvent pas être utilisées à charge de la personne influencée, tandis qu'une minorité voudrait que le juge en tienne compte d'une manière appropriée lors de la fixation de la peine. J'y reviendrai, si nécessaire, à l'article 6a.

AB 2002 N 1260 / BO 2002 N 1260

Quant aux autres divergences, elles sont de minime importance et votre commission propose d'en adopter l'une ou l'autre sans que cela ne change beaucoup le sens du texte adopté lors de notre première délibération.

2. Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung

2. Loi fédérale sur l'investigation secrète

Art. 1ter

Antrag der Kommission

Einleitung

Festhalten

Bst. a

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Bst. b





Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Minderheit

(de Dardel, Aepli Wartmann, Garbani, Gross Jost, Jutzet, Lauper, Leutenegger Oberholzer, Ménétrety-Savary, Thanei)

Festhalten

Art. 1ter

Proposition de la commission

Introduction

Maintenir

Let. a

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Let. b

Majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Minorité

(de Dardel, Aepli Wartmann, Garbani, Gross Jost, Jutzet, Lauper, Leutenegger Oberholzer, Ménétrety-Savary, Thanei)

Maintenir

de Dardel Jean-Nils (S, GE): Comme l'ont expliqué les rapporteurs, le Conseil des Etats a dilué certaines dispositions que le Conseil national avait prévues lors de sa première délibération. Cette dilution aboutit à des résultats qui sont assez critiquables.

En ce qui concerne la minorité que je représente ici, il ne s'agit pas du problème essentiel de cette loi, je m'empresse de le dire; simplement, il s'agit d'un exemple de cette dilution des principes par le Conseil des Etats. L'article 1ter énonce les grands principes directeurs qui circonscrivent l'institution des agents infiltrés dans la loi. La solution du Conseil national et celle du Conseil des Etats ont quelque chose en commun en ce sens que les deux solutions évoquent le droit à un procès équitable, c'est-à-dire une notion qui est parfaitement connue, qui ressort de la Convention européenne des droits de l'homme et qui fait l'objet d'une jurisprudence extrêmement développée.

En revanche, il y a divergence entre le Conseil national et le Conseil des Etats en ce qui concerne le principe du "droit à l'égalité des armes entre les parties". C'est l'expression qui a été utilisée par le Conseil national. Il s'agit d'une notion juridique qui consacre l'égalité des moyens de procédure et des moyens de preuve dans le procès pénal entre l'accusation et la défense. Cette notion est tout à fait bien définie dans la doctrine juridique. Or, de manière assez curieuse, le Conseil des Etats a voulu de nouveau diluer cette notion en lui substituant les termes de "droit à une défense efficace". Cette notion, nouvelle à mon sens, ne veut rien dire puisqu'il est évident que dans ce Parlement, me semble-t-il, personne ne propose de rendre une défense inefficace.

Je pense donc qu'il est beaucoup plus clair et adéquat de s'en tenir à la version du Conseil national et je vous demande d'adopter la proposition de minorité.

Baumann J. Alexander (V, TG): Ich spreche namens der SVP-Fraktion. Die verdeckte Ermittlung ist aus rechtsstaatlicher Sicht sehr sensibel. Der Eingriff in die Privatsphäre ist bei diesen Vorgängen äusserst schwerwiegend. Im Unterschied zur Telefonabhörung oder zur DNA-Analyse, welche von einer unbekanntem, anonymen Drittperson vorgenommen wird, basiert der Erfolg des verdeckten Ermittlers darauf, dass sich dieser zumindest in ein gewisses Vertrauen der überwachten Person einschleicht, dass er versucht, deren Vertrauen zu gewinnen. Das Vertrauen ist die Grundlage jeder zwischenmenschlichen Beziehung. Dieser zentrale Wert der Persönlichkeit darf daher keinesfalls ohne Not infrage gestellt werden.

Die Möglichkeiten eines Einsatzes sind klar zu beschränken, und zwar auf Fälle, in denen eine Güterabwägung zur Erkenntnis führt, dass die Verletzung der Privatsphäre zum Schutze eines höher gewerteten Rechtsgutes in Kauf genommen werden darf. Diese Fälle sind vorab in einer Liste, einem Katalog, gesetzlich zu verankern. Nur dies ermöglicht nämlich eine einigermaßen stichhaltige öffentliche Kontrolle, dass das Mittel nicht widerrechtlich zum Einsatz gelangt. Und eine öffentliche Kontrolle ist für solche Massnahmen unabdingbar. Für einen abschliessenden Katalog spricht auch das rechtsstaatliche Prinzip der Gesetzmässigkeit. Eine eindeutige Aufzählung der Fälle, in denen der Einsatz der verdeckten Ermittler erfolgen darf, sowie deren Definition im



Strafgesetzbuch – da gibt es dann keine Interpretationen – schaffen hier eben Klarheit.

Im Ständerat ist gegen den Katalog, den unser Rat bei der Behandlung der Vorlage eingefügt hat, die Befürchtung erhoben worden, dass der Gesetzgeber nicht für die Zukunft ermessen könne, in welchen Bereichen sich überhaupt Fälle ereignen könnten, die eine verdeckte Ermittlung zu rechtfertigen vermöchten. Das ist sicher zutreffend, denn die Fantasie der Übeltäter kennt keine Grenzen. In derartigen Fällen wird es aber möglich sein, den Katalog der Möglichkeiten zu ergänzen. Dass dies möglicherweise einmal nicht termingerecht erfolgen kann, ist in Kauf zu nehmen, denn solange die Güterabwägung nicht erfolgt ist, ist der Grundrechtsschutz grundsätzlich höher zu werten als das Interesse an der Aufklärung des Deliktes.

Wir haben in vier Hauptpunkten, die sich durch das ganze Gesetz hindurchziehen, wesentliche Abweichungen von der Fassung des Ständerates, die unseres Erachtens zu stark von "Polizistenhirnen" geprägt worden ist. Ausgehend von den eingangs dargelegten Überlegungen muss das Gesetz wieder auf ein Mittel der Ultima Ratio mit den erforderlichen Restriktionen zurückgeschraubt werden. Diese vier Punkte sind:

1. Die Legendierung der Führungsperson des Ermittlers kann nicht aufgenommen werden.
2. Der jetzt gestrichene Delikt katalog ist wieder einzusetzen. Man kann möglicherweise über seinen Umfang diskutieren.
3. Die aufgeweichte Fassung des Provokationsverbotes muss wieder gestrafft werden.
4. Das Verwertungsverbot für die Erkenntnisse, die der verdeckte Ermittler gewonnen hat, muss wieder eng gefasst werden.

In diesem Sinne wird sich die SVP-Fraktion durchwegs den Anträgen der Mehrheit der Kommission anschliessen. Wir halten es nämlich auch sonst schon für sehr schlimm, dass in der Vorlage zum Kartellrecht, die wir in dieser Session behandeln werden, unter dem beschönigenden Titel Bonussystem ein Spitzelsystem Eingang in unsere Gesetzgebung findet; das ist abzulehnen, da es verwerflich ist.

Christen Yves (R, VD): Le groupe radical-démocratique communique qu'il suit la majorité.

Vallender Dorle (R, AR), für die Kommission: In Ergänzung zu Artikel 1ter bleibt festzuhalten, dass die Mehrheit der Kommission der festen Überzeugung ist, 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,

AB 2002 N 1261 / BO 2002 N 1261

ohne aber die eigentliche Möglichkeit der Ermittlung zu gefährden. Das bedeutet, dass wir an der Einleitung zu Artikel 1ter gemäss unserem Beschluss festhalten wollen.

Ich bitte Sie, der Mehrheit zuzustimmen.

Metzler Ruth (,): Ich spreche zur Bestimmung, die der Ständerat betreffend Legendierung der Führungspersonen eingefügt hat. Ich möchte die Vorbemerkung machen, dass ich die Auffassung der Berichterstatter teile, gemäss der hier in einem sehr sensiblen Bereich legiferiert wird, und dass es eben durchaus auch darum geht, die Persönlichkeitsrechte zu schützen. Wir müssen uns aber in diesem Bereich immer wieder bewusst sein, ob das, was man legiferiert, in der Praxis auch so anwendbar und umsetzbar ist. Der Ständerat hat hier eine neue Bestimmung eingefügt, die der Bundesrat in seinem Entwurf noch nicht vorgesehen hatte, und zwar geht es darum, dass nicht nur die Integrität und die Identität der verdeckten Ermittler, sondern auch die der Führungspersonen der verdeckten Ermittler geschützt werden sollen. Der Ständerat ist damit einem Anliegen gefolgt, das in den Hearings von Vertretern der Praxis eingebracht worden ist.

Aus meiner Sicht sprechen auch gewichtige Gründe dafür, den Führungspersonen diesen Schutz der Integrität und der Identität zukommen zu lassen. Es ist offensichtlich, dass verdeckte Ermittler und ihre Führungspersonen räumlich oft sehr eng zusammenarbeiten, sodass mutmassliche Straftäter aus der wahren Identität der Führungspersonen dann auch auf den Einsatz der verdeckten Ermittler schliessen können.

Die Legendierung von Führungspersonen entspricht auch durchwegs der Praxis im Ausland. Artikel 11 Absatz 3 sieht den Einsatz ausländischer verdeckter Ermittler ausdrücklich vor und bestimmt, dass diese in der Regel auch von ihren bisherigen Führungspersonen geführt werden. Könnten in der Schweiz nun Führungspersonen nicht legendiert werden, würden sich ausländische Dienststellen allenfalls eben nicht bereit erklären, ihre verdeckten Ermittler in Begleitung von verdeckten Führungspersonen in der Schweiz einzusetzen. Deshalb erachte ich diese Bestimmung, die vom Ständerat eingefügt worden ist, als richtig und notwendig.

Richtig und notwendig scheint mir aber auch, dass die Legendierung der Führungspersonen – wie es der Ständerat vorgesehen hat – nicht in jeder Hinsicht dem Schutz, den die verdeckten Ermittler geniessen, gleichgestellt ist. So können zum Beispiel nur die verdeckten Ermittler, nicht aber deren Führungspersonen





bei Einvernahmen Anonymität beanspruchen. Das erachte ich als richtig, denn eine Einvernahme anonymer Zeugen bedeutet eine erhebliche Einschränkung der Verfahrensrechte des Angeschuldigten, welche wirklich nur in eng begrenzten Fällen zulässig sein sollte.
Ich bitte Sie deshalb, hier dem Ständerat zu folgen.

Christen Yves (R, VD): A l'article 1ter, Mme la conseillère fédérale a fait la proposition, l'intégrité et l'identité de l'agent infiltré devant être protégées, de se rallier à la décision du Conseil des Etats. Nous devons nous prononcer sur cette proposition.

Vallender Dorle (R, AR), für die Kommission: Ihre Kommission hatte allerdings mit 13 zu 3 Stimmen bei 3 Enthaltungen entschieden, am Beschluss des Nationalrates, am Entscheid, den Sie bereits einmal gefällt haben, festzuhalten. Wir wollten also keine Legendierung auch der Führungsperson, und zwar aus rechtsstaatlichen Überlegungen. Denn: Wir müssen im Rechtsstaat gewährleisten, dass die Führungsperson bekannt ist und nicht auch noch unter einem fremden Namen auftreten kann, wenn wir schon einen verdeckten Ermittler haben, der eine eigene, neue Legende erhält.
Wir bitten Sie daher, dem Antrag der Kommission zuzustimmen.

Metzler Ruth (,): Ich wiederhole, dass diese Bestimmung im Ständerat neu eingefügt worden ist aufgrund von Hearings, die mit Leuten aus der Praxis durchgeführt worden sind. Der Bundesrat selber hatte die Legendierung der Führungspersonen in der Botschaft nicht vorgesehen. Ich bin jetzt aber der Auffassung, die Argumentation überzeuge, dass Führungspersonen, die mit verdeckten Ermittlern zusammenarbeiten, als solche erkannt werden könnten, dass somit eben auch die Identität des verdeckten Ermittlers entdeckt werden könnte und dass sich deshalb die Legendierung der Führungsperson in der Praxis rechtfertigt. Ich habe aber auch gesagt, dass der Schutz der Führungsperson nicht gleich weit gehe wie der Schutz des verdeckten Ermittlers, dass z. B. die anonyme Zeugeneinvernahme bei der Führungsperson nicht möglich sei.
Ich bitte Sie deshalb, aus diesen Überlegungen heraus dem Ständerat zu folgen, der hier eine neue Bestimmung eingefügt hat.

Einleitung – Introduction

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission.... 68 Stimmen
Für den Antrag des Bundesrates 37 Stimmen

Bst. a – Let. a

Angenommen – Adopté

Bst. b – Let. b

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 67 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit 44 Stimmen

Art. 1quater

Antrag der Kommission

Abs. 1

Mehrheit

....

a. bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht begründen

....

Minderheit

(Cina, Aeschbacher, Eggly, Leuthard)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Festhalten, aber:

....





d. Artikel 19 Ziffer 1 zweiter Satz und Ziffer 2 sowie Artikel 20

....

Art. 1 quater

Proposition de la commission

Al. 1

Majorité

....

a. de graves soupçons

....

Minorité

(Cina, Aeschbacher, Eggly, Leuthard)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Maintenir, mais:

....

d. les articles 19 chiffre 1 deuxième phrase et chiffre 2, et 20

....

Cina Jean-Michel (C, VS): Ich möchte vorab eines klarstellen: Mein Minderheitsantrag beschlägt Artikel 1 quater Absatz 1 Buchstabe a – und nur Buchstabe a. In der Frage der

AB 2002 N 1262 / BO 2002 N 1262

Einführung eines Delikt kataloges wehre ich mich nicht gegen die Mehrheit. Ich erachte die verdeckte Ermittlung als einen schwerer wiegenden Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützten Grundrechte als die DNA-Analyse und -Bearbeitung. Bei der DNA-Analyse und -Bearbeitung war ich nicht für einen Delikt katalog.

Das Kernanliegen meines Antrages liegt, wie gesagt, eigentlich darin, dass die Anordnung einer verdeckten Ermittlung nicht an die Voraussetzung eines dringenden Tatverdachts zu knüpfen ist. Das Vorhandensein eines Verdachts, eine besonders schwere Straftat sei begangen worden oder soll voraussichtlich begangen werden, genügt. Der einfache Verdacht genügt. Was ich will, ist nicht ein dringender Tatverdacht. Die verdeckte Ermittlung ist ja gerade das Mittel dazu, einen bestehenden Verdacht zu verdichten und damit den Straftäter zu überführen. In diesem Punkt bitte ich Sie, an der ständerätlichen Fassung festzuhalten, die eben gerade vorsieht, dass ein einfacher Verdacht genügt und nicht ein dringender Verdacht verlangt wird.

Ich bitte Sie, dem Antrag der Minderheit zu folgen.

Glasson Jean-Paul (R, FR): Le groupe radical-démocratique soutient la proposition de la majorité à l'alinéa 1er de l'article 1 quater. Il faut voir que l'investigation secrète est tout de même une formule, si j'ose dire, très particulière, à utiliser avec des pincettes, parfois aussi avec des pincettes sur le nez. Il n'est pas suffisant à nos yeux qu'il y ait un simple soupçon, mais bien un soupçon grave pour fonder et conforter l'investigation secrète, qui est une exception dans notre ordre juridique.

De même, à l'alinéa 2, nous nous trouvons dans le même contexte de base, soit cette singularité de l'investigation secrète. Nous estimons que nous ne pouvons pas nous satisfaire d'une simple détermination générale de la gravité de l'infraction, telle que décidée par le Conseil des Etats. Nous pensons que l'atteinte tout de même sensible à notre ordre juridique, que représente l'investigation secrète, fonde le besoin d'avoir un catalogue des infractions qui permette l'utilisation des "V-Leute", des agents sous couverture.

Aussi, nous vous demandons de maintenir la décision de notre Conseil.

Aeschbacher Ruedi (E, ZH): Es geht hier um die Frage, wann eine verdeckte Ermittlung angeordnet werden kann. Ich muss schon sagen: Wenn ich die verschiedenen Möglichkeiten anschau, die Voraussetzungen zu bestimmen, die jetzt auf der Fahne vorliegen, gefällt mir der Beschluss des Ständerates wirklich ausserordentlich gut und besser als die Fassung unserer Kommission.

Der Ständerat sagt ganz klar, gesetzestechisch sauber und in einer einfachen Weise ohne grosse Kataloge, die immer wieder geändert werden müssen – wir haben heute Morgen darüber diskutiert – und über die entschieden werden muss: Erstens muss ein Verdacht bestehen, und zweitens sind besonders schwere Straftaten begangen worden oder sollen voraussichtlich begangen werden (Abs. 1 Bst. a). Der Ständerat legt eine weitere Voraussetzung fest, nämlich dass andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder dass



die Chancen einer Aufdeckung ohne diese verdeckte Ermittlung unverhältnismässig erschwert würden (Abs. 1 Bst. c). Ferner definiert der Ständerat, was eine besonders schwere Straftat sein soll (Abs. 2). Mir scheint diese Art von Gesetzgebung eingehender, einfacher und auch handhabbarer für die Zukunft. Selbstverständlich, für all diejenigen, welche gerne eine ganze Liste haben, die alles ganz genau fixiert haben wollen, ist diese Formulierung nicht die optimale. Aber zum Arbeiten in der täglichen Praxis und auch, um Grenzen zu setzen, die vernünftig sind, taugt der Beschluss des Ständerates in seiner Ganzheit wesentlich besser.

Ich empfehle Ihnen deshalb, dem Ständerat zu folgen. Wenn Sie das nicht tun – ich habe in der Kommission keinen entsprechenden Antrag gestellt, ich muss das sagen – und wir nur über die Kommissionsanträge abstimmen, dann folgen Sie zumindest der Minderheit Cina. Denn die Minderheit Cina will, dass nicht ein "dringender Verdacht" bestehen muss, dass schwerste Straftaten begangen werden, sondern dass ein blosser Verdacht genügt. Die Abgrenzung zwischen "dringend" und der Fassung ohne eine bestimmte Einschränkung ist ohnehin sehr schwierig. Es wird so oder so eine sehr zurückhaltende Abwägung sein müssen, die dann zum Entscheid führt, dass eine verdeckte Ermittlung stattfinden soll. Aus verschiedensten Gründen werden sich weder die Polizei noch die Untersuchungsbehörden darum reissen, solche verdeckten Ermittlungen durchzuführen.

Deshalb mache ich Ihnen beliebt, wenn Sie nicht dem Ständerat folgen möchten, so doch zumindest dem Antrag der Minderheit Cina zuzustimmen.

Christen Yves (R, VD): Le groupe socialiste communique qu'il suit la majorité.

Vallender Dorle (R, AR), für die Kommission: Hier hat der Ständerat eine wesentliche Änderung vorgenommen. Wenn Sie sich zurückerinnern, dann haben Sie selber entschieden, dass die verdeckte Ermittlung nur dann eingesetzt werden darf, wenn kumulativ ein dringender Tatverdacht besteht, eine besonders schwere Straftat begangen werden soll oder bereits verübt wurde und – im Sinne der Verhältnismässigkeitsprüfung – weniger einschneidende Ermittlungstätigkeiten aller Voraussicht nach erfolglos bleiben würden. Von diesen drei uns bisher als wichtig erscheinenden Voraussetzungen hat der Ständerat den dringenden Tatverdacht fallen gelassen. Der Antrag der Minderheit Cina bezieht sich rein auf diesen dringenden Tatverdacht. Dem Ständerat genügt es jetzt, wenn ein Tatverdacht besteht.

Unsere Kommission ist allerdings davon überzeugt, dass die verdeckte Ermittlung ebenso wie auch die Telefonüberwachung staatliche Ermittlungstätigkeiten darstellen, deren Einsatz in einem Rechtsstaat von der Erfüllung strenger Voraussetzungen abhängig gemacht werden sollte. Beide Arten von Ermittlungstätigkeiten greifen in die Privatsphäre ein, und beide führen zu Erkenntnissen, die durch normales Beobachten nicht gewonnen werden könnten.

Ihre Kommission hat mit 18 zu 4 Stimmen Festhalten beschlossen. Die Kommissionsmehrheit beantragt damit, dem Minderheitsantrag Cina nicht zu folgen.

Zu Absatz 2: Ihre Kommission beantragt Ihnen ebenfalls, am Delikt katalog festzuhalten; dies darum, weil wir damit kohärent und rechtsstaatlich legiferieren. Wenn die Delikt kataloge bei der Telefonüberwachung und bei der verdeckten Ermittlung differieren, so bedeutet dies, dass der Gesetzgeber die Eingriffsschwere dieser Ermittlungen verschieden gewichtet, und nicht, dass er unsorgfältig legiferiert. Im Zusammenhang mit den Voraussetzungen von Absatz 1 genügt der Delikt katalog dem Legalitätsprinzip auch im Strafprozessrecht. Wenn Sie auf die Fahne schauen, dann sehen Sie, dass der Ständerat gesagt hat: "Eine besonders schwere Straftat ... liegt namentlich dann vor ..." Damit ist diese Bestimmung total unbestimmt. Es ist aus der Sicht Ihrer Kommission eben der Fehler, dass der Ständerat damit Tür und Tor dafür öffnet, alle Straftaten zu subsumieren.

Ihre Kommission hat entschieden, in Anwendung des Legalitätsprinzips, am Delikt katalog festzuhalten. Der Entscheid fiel einstimmig.

Lauper Hubert (C, FR), pour la commission: S'agissant de l'article 1quater, j'avais cru, et je vous prie de m'en excuser, que la minorité Cina s'attaquait également à l'alinéa 2, c'est-à-dire au catalogue des délits. Or, M. Cina vient de déclarer que tel n'était pas le cas et qu'il voulait simplement supprimer l'adjectif "graves" à l'alinéa 1er lettre a. Mais j'apprends maintenant que Mme la conseillère fédérale va reprendre la disposition du Conseil des Etats. C'est pourquoi je vais défendre la proposition de majorité.

Cette disposition est un des articles clés de la loi. Je vous rappelle encore une fois que cette loi se trouve couplée avec la loi sur la surveillance de la correspondance postale et des

AB 2002 N 1263 / BO 2002 N 1263

télécommunications. Il s'agit dans les deux cas d'atteintes légales relativement graves à la liberté individuelle, une fois en permettant d'écouter des conversations que ceux qui les échangent croient secrètes ou en tout





cas discrètes, une autre fois en faisant croire à des individus qu'ils côtoient d'autres individus de leur milieu, alors que ce sont des policiers.

Dans les deux cas, nous avons posé des barrières en établissant un catalogue des délits. Maintenant, le Conseil des Etats, soutenu par le Conseil fédéral, nous présente un autre système. La solution de la liste des infractions ne vise pas seulement à s'en tenir à ce catalogue. En fait, pour définir la mise en oeuvre d'une infiltration, d'une investigation secrète, on doit procéder à deux examens: il faut tout d'abord – premier examen – savoir si les faits relèvent des infractions figurant dans le catalogue, et ensuite – deuxième examen – déterminer si, pour ces faits-là, existent de graves soupçons et une inutilité ou une inefficacité des moyens ordinaires qui ont été ou qui auraient pu être mis en oeuvre. Il y a donc un double contrôle qui est mis en place avant qu'on ne décide la mise en oeuvre d'une investigation secrète. Et cela paraît juste. Le Conseil des Etats abandonne cette double vérification pour une approche beaucoup plus large. On ne vise plus certaines infractions, mais tout comportement peut faire l'objet d'une infiltration s'il est jugé susceptible de constituer une infraction particulièrement grave. Certes, on essaie quand même de définir ce qui est grave en invoquant, comme possibilité de gravité, les actes commis "par métier, en bande, à plusieurs reprises ou par une organisation criminelle". Mais ces critères-là ne sont pas exhaustifs, dans l'esprit du Conseil des Etats, puisqu'ils sont précédés du terme "notamment".

Cette proposition élargit le champ possible des investigations et abandonne le système formel que nous avons admis, aussi bien pour la surveillance des télécommunications que pour l'infiltration. Nous ne pouvons admettre qu'il soit plus facile d'écouter une conversation téléphonique que d'infiltrer un milieu.

S'agissant du risque que le catalogue ne couvre pas toutes les infractions en cause, et que l'on ne sache pas d'emblée à quelle infraction on aura affaire, j'attire votre attention sur l'article 260bis du Code pénal qui se trouve dans le catalogue et qui permet de poursuivre les actes préparatoires de toutes les infractions particulièrement graves.

Je vous invite donc à suivre la majorité dans les deux cas.

Metzler Ruth (,): Zu Artikel 1quater Absatz 1 Buchstabe a: Die verdeckte Ermittlung ist eine Ermittlungsmethode, die darauf abzielt, bei besonders schweren Straftaten einen Verdacht zu erhärten. Sie wird angeordnet, wenn andere Untersuchungsmethoden erfolglos geblieben sind und die Beweislage für die Anklage typischerweise noch nicht ausreicht. Die Tätigkeit des verdeckten Ermittlers soll nun auch dazu dienen, einen unübersichtlichen Sachverhalt genauer zu klären und namentlich auch Informationen über die Strukturen und Entscheidungskompetenzen zu erhalten, um so auch die Hintermänner überführen zu können. Gerade weil bezüglich der genauen Tatumstände und Organisationen noch zusätzliche Informationen benötigt werden, erscheint es nicht sachgerecht, diese für die Anordnung der verdeckten Ermittlung bereits vorauszusetzen, indem an den Tatverdacht sehr hohe Anforderungen gestellt werden. Ich bitte Sie also hier, dem Antrag der Minderheit Cina zuzustimmen und dem Ständerat zu folgen.

Zum Deliktкаталог: Der Verzicht auf den Deliktкаталог stellt wohl die wichtigste Differenz zwischen National- und Ständerat dar. Ich habe letztes Jahr in Ihrem Rat den Deliktкаталог als problematisch bezeichnet und mir auch vorbehalten, auf die Position des Bundesrates zurückzukommen. In diesem Sinne beantrage ich Ihnen auch heute, der Lösung des Ständerates zuzustimmen. Ich verweise auch auf die Regelung, die Sie heute Morgen bei der DNA-Analyse getroffen haben, wo Sie auch auf einen Deliktкаталог verzichtet haben.

Die Aspekte der Unvollständigkeit und der Widersprüchlichkeit sind auch beim hier vorliegenden Deliktкаталог zu erwähnen. So fehlen beispielsweise die meisten Delikte gegen die sexuelle Integrität sowie auch sämtliche Computerdelikte. Natürlich können Sie den Katalog ergänzen, aber damit – das haben wir schon heute Morgen angesprochen – werden nicht alle Probleme gelöst. Es wird nämlich immer Fälle geben, bei denen die Grundtat nicht besonders schwer wiegt, aber die Begehungsform oder die Grösse der Rechtsverletzung, z. B. der entstandene Schaden, das Unrecht erhöhen und die Tat erst damit zu einer besonders schweren Straftat machen.

Gemäss Katalog sind beispielsweise Urheberrechtsverletzungen, die gewerbsmässig begangen werden und z. B. im Internet Schäden in Milliardenhöhe verursachen könnten, keine schweren Delikte, womit der Einsatz eines verdeckten Ermittlers von vornherein ausgeschlossen ist. Diesen Umständen trägt die Regelung des Ständerates Rechnung, indem sie eben die Schwere der Straftat beispielhaft umschreibt.

Ob sich die verdeckte Ermittlung zur Aufklärung der Tat überhaupt eignet, ist eine andere Frage, die im konkreten Fall und nicht durch eine abstrakte Deliktauswahl zu beantworten ist. Gerade zur Bekämpfung der Netzwerkkriminalität – um auf das vorherige Beispiel zurückzukommen – stellt die verdeckte Ermittlung im Internet jedoch häufig das einzige wirksame Mittel überhaupt dar.

Ich beantrage Ihnen also, dem Ständerat zu folgen.



Baumann J. Alexander (V, TG): Heute Morgen haben wir einen Katalog abgelehnt. Heute Nachmittag stehen wir bei einer ähnlichen, aber eben nicht gleichen Vorlage. Aus dem Katalog erkennen Sie den Unterschied in der Graduierung des Eingriffes in die Persönlichkeit nicht. Bei der DNA-Analyse ist das eine anonyme Person, beim verdeckten Ermittler geht es darum, dass menschliches Vertrauen in die Waagschale geworfen wird. Das kann man wirklich nur in sehr abgegrenzten Fällen.

Metzler Ruth (,): Herr Baumann, es sind sehr unterschiedliche Vorlagen. Aber auch in Abwägung dieser Umstände hat der Bundesrat in seiner Botschaft auf einen Delikt katalog verzichtet. Die Überlegungen, welches eigentlich die Vorteile eines Delikt kataloges sind, haben bei sämtlichen Vorlagen gegolten, auch bei der Telefonüberwachung; ich will jetzt nicht alles wiederholen, was schon gesagt wurde. Wir sind der Auffassung, dass es im Einzelfall auf die Umstände ankommt und nicht auf die abstrakte Sichtweise, ob das im Einzelfall gerechtfertigt ist. Ich bin mit Ihnen einverstanden, dass DNA-Analyse und verdeckte Ermittlung in der polizeilichen Ermittlung nicht identische Instrumente sind. Aber die Grundproblematik in Bezug auf die Vorbehalte gegenüber einem Delikt katalog ist trotzdem die gleiche. Wir sind uns einig, dass die verdeckte Ermittlung nicht für Bagatelldelikte eingesetzt werden soll.

Aber Sie wissen auch sehr genau – das ist auch in den Kommissionsberatungen und in den Hearings klar geworden –, dass verdeckte Ermittlungen sehr aufwendig und sehr teuer sind und dass allein schon daraus geschlossen werden kann, dass auch aus personellen Gründen die verdeckte Ermittlung nicht für Bagatellfälle verwendet werden wird. Dafür haben wir in der Schweiz schon gar nicht die polizeilichen Ressourcen.

Abs. 1 – Al. 1

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 94 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 31 Stimmen

Abs. 2 – Al. 2

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission 110 Stimmen

Für den Antrag des Bundesrates 19 Stimmen

AB 2002 N 1264 / BO 2002 N 1264

Art. 2

Antrag der Kommission

Abs. 1

Festhalten

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 2

Proposition de la commission

Al. 1

Maintenir

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 3

Antrag der Kommission

Festhalten

Proposition de la commission

Maintenir





Angenommen – Adopté

Art. 4

Antrag der Kommission

Abs. 1

Festhalten

Abs. 2

....

- a. Festhalten
- b. Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
- c. Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 4

Proposition de la commission

Al. 1

Maintenir

Al. 2

....

- a. Maintenir
- b. Adhérer à la décision du Conseil des Etats
- c. Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 5 Abs. 2

Antrag der Kommission

Festhalten

Art. 5 al. 2

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté

Art. 6

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2

Festhalten

Abs. 4

.... Angehörigen. Es dürfen keine Erfolgsprämien ausgerichtet werden.

Art. 6

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Maintenir

Al. 4

.... leurs proches. Il ne peut être octroyé de primes au mérite.

Angenommen – Adopté

Art. 6a

Antrag der Kommission

Abs. 1

Die verdeckten Ermittlerinnen oder Ermittler dürfen keine allgemeine Tatbereitschaft wecken oder diese auf schwerere Straftaten lenken. Das Mass der zulässigen Einwirkung der verdeckten Ermittlerinnen oder Ermittler beschränkt sich auf die Konkretisierung eines bereits vorhandenen Tatentschlusses.



Abs. 2

Mehrheit

Die Tätigkeit der verdeckten Ermittlerinnen oder Ermittler darf für den Entschluss zu einer konkreten Straftat nur von untergeordneter Bedeutung sein. Wenn erforderlich dürfen sie zur Anbahnung des Hauptgeschäftes insbesondere Probekäufe tätigen oder mit geeigneten Mitteln ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit dokumentieren.

Minderheit

(Ménétrety-Savary, de Dardel, Garbani, Gross Jost, Leutenegger Oberholzer, Thanei)

.... sich einer Einflussnahme

Abs. 3

Mehrheit

Festhalten

Minderheit

(Cina, Aeschbacher, Leuthard)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 6a

Proposition de la commission

Al. 1

Il est interdit aux agents infiltrés d'éveiller une disposition générale à commettre des infractions ou de la diriger vers des infractions plus graves. L'étendue de l'intervention autorisée, exercée par l'agent infiltré, se limite à la concrétisation d'une décision de passer à l'acte déjà existante.

Al. 2

Majorité

L'activité des agents infiltrés ne devra avoir qu'une incidence mineure sur la décision relative à une infraction concrète. Si nécessaire, l'agent infiltré est notamment autorisé à effectuer des achats probatoires pour préparer le marché principal et démontrer ainsi sa capacité économique.

Minorité

(Ménétrety-Savary, de Dardel, Garbani, Gross Jost, Leutenegger Oberholzer, Thanei)

.... d'exercer une influence sur

Al. 3

Majorité

Maintenir

Minorité

(Cina, Aeschbacher, Leuthard)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Ménétrety-Savary Anne-Catherine (G, VD): Oserais-je le dire, chers collègues? Ces méthodes d'investigation sont tout à fait détestables. Elles le sont en ce sens qu'elles érigent le mensonge en vertu ou, en d'autres termes, qu'elles institutionnalisent le mensonge. Sont-elles, néanmoins, véritablement nécessaires? Sur ce point, les avis divergent, même au sein de la minorité que je représente ici. Pour qu'elles restent admissibles, au moins faut-il pouvoir être certain que l'agent infiltré n'a pas lui-même provoqué le crime par ses agissements, car si on pouvait le soupçonner d'avoir lui-même incité les auteurs à commettre un délit, on atteindrait alors là le stade ultime de la tromperie.

Pour nous, pour la commission, pour notre assemblée lors du précédent débat, pour le Conseil fédéral aussi, cette conception d'une influence et d'une incitation est irrecevable. C'est pourquoi la loi contient une interdiction formelle: il est

AB 2002 N 1265 / BO 2002 N 1265

interdit de se montrer incitatif et l'agent ne doit exercer aucune influence sur l'auteur potentiel d'un délit. Or le Conseil des Etats, lui, estime que c'est impossible. Ne pas influencer, selon le Conseil des Etats, c'est rester passif, et rester passif, c'est prendre le risque de se faire repérer. Sans cesse, l'agent infiltré doit donc donner des gages de sa bonne foi, de sa fausse bonne foi. Il faut qu'il entretienne la légende construite avec de





fausses identités, de fausses raisons sociales, mais avec du vrai argent. Il faut qu'il entre dans la logique du délit en montrant qu'il est lui-même prêt à le commettre. Bref, il faut qu'il joue un rôle moteur. Mais non décisif, dit le Conseil des Etats. Appréciez la différence!

Avec ce genre de dispositions, nous allons au devant d'arguties juridiques quasiment insondables.

Dans un esprit de conciliation, la majorité de la commission a revu sa copie. Sa nouvelle version dit que l'agent ne peut avoir qu'une "incidence mineure" sur la commission de l'acte. En d'autres termes, il peut influencer, mais pas trop!

C'est encore trop aux yeux de la minorité, qui veut s'en tenir au principe que 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. Car la question qui surgit juste après celle-ci est de savoir ce qu'on fait d'un acte commis sous l'influence d'un agent; c'est le paragraphe qui suit celui que nous discutons en ce moment. Peut-on légitimement sanctionner un délit qui, sans l'agent, n'aurait tout simplement pas été commis? La commission répond clairement que non. Peut-être peut-on rappeler, comme cela a été fait au Conseil des Etats, que ces méthodes d'investigation ne visent pas toujours que des affreux trafiquants de drogue! Récemment, un tribunal de Karlsruhe, examinant l'opportunité d'interdire un groupe d'extrême-droite, s'est aperçu que tous ceux qui s'étaient fait remarquer comme ses principaux agitateurs étaient des agents infiltrés. Bonjour la morale!

Alors, j'aurais donc envie de dire maintenant: de deux choses l'une. Ou bien il est possible à un agent infiltré de faire arrêter un criminel dangereux sans exercer sur lui la moindre influence – et c'est la condition sine qua non pour que cette méthode puisse être appliquée –, ou bien c'est impossible – ce que personnellement je crois – et cette loi doit être fermement rejetée.

Sans vouloir exercer sur vous un chantage indigne, je vous dirai que la proposition de minorité est encore une fois une condition sine qua non, que c'est à prendre ou à laisser.

Gross Jost (S, TG): Ich bitte Sie im Namen der SP-Fraktion, die Minderheit Ménétrey-Savary zu unterstützen und den Antrag der Minderheit Cina zum gleichen Artikel, der auf die Fassung des Ständerates zurückgehen will, abzulehnen.

Wir sind uns wahrscheinlich einig, dass der wesentliche Inhalt dieses Artikels in Absatz 1 enthalten ist. Gleichwohl ist das, was in Absatz 2 in Bezug auf die Einflussnahme auf den Täterwillen durch den V-Mann gesagt wird, nicht unwichtig. Unser Rat hat ursprünglich eine ganz klare Entscheidung getroffen, nämlich zu sagen, der V-Mann müsse sich jeder Einflussnahme enthalten. Der Ständerat hat dann bereits relativiert. Er spricht von massgeblichem Einfluss. Das ist aus unserer Sicht nur retrospektiv feststellbar, unpraktikabel und ohne Schutzwirkung für den Betroffenen. Ähnlich spricht jetzt die Mehrheit; die Einflussnahme dürfe nur von untergeordneter Bedeutung sein. Auch das ist eine Verschärfung gegenüber der guten ursprünglichen nationalrätlichen Fassung. Dabei sollten wir auch in Wahrung der rechtsstaatlichen Schranken bleiben.

Denn hier stellt sich doch die Grundsatzfrage. Der Staat darf nicht durch "agents provocateurs", durch Einwirken auf den Tatentschluss des Täters, zum Komplizen des potenziellen Straftäters werden. Hier wurden auch aus grundrechtlicher Sicht, aus rechtsstaatlicher Sicht, von namhaften Staatsrechtslehrern grosse Bedenken geäussert. Jörg Paul Müller hat beispielsweise in einer Meinungsäusserung gesagt, dass ganz klar ein Verwertungsverbot von widerrechtlich erlangten Beweismitteln, die auf eine solche Einflussnahme des V-Mannes zurückzuführen sind, vorliegt. Die Beweise, die erhoben werden, können aus rechtsstaatlichen Gründen also nicht verwertet werden.

Es besteht auch eine erhebliche Missbrauchsgefahr. Wenn Sie die Medien betrachten, dann sehen Sie, dass immer wieder kriminelle V-Männer in die Schlagzeilen geraten – gerade kürzlich wieder ein prominenter V-Mann in Deutschland, der sich in Polen als Schwerverbrecher entpuppt hat. Sie müssen hier die rechtsstaatlichen Grenzen eng ziehen. Sie dürfen nicht den Staat zum Komplizen des potenziellen Straftäters machen lassen.

In diesem Sinne bitte ich Sie, die Minderheit Ménétrey-Savary zu unterstützen.

Glasson Jean-Paul (R, FR): Un de mes collègues vient de me demander tout à l'heure si cet objet était vraiment à l'ordre du jour. En effet, nous nous camouflons, si j'ose dire, sous le terme de correspondance postale et des télécommunications pour parler d'investigation secrète. C'est bien dans l'air du temps, si j'ose dire.

Revenons plus sérieusement à cet article 6a dans sa globalité. Chacun a relevé ici que l'on parlait d'abord de l'étendue de l'intervention autorisée. Dans l'alinéa 1er, il est clairement indiqué qu'"il est interdit aux agents infiltrés d'éveiller une disposition générale à commettre des infractions" ou, pour simplifier, de pousser à la



faute.

Je ne sais pas si vous vous êtes bien rendu compte qu'on a affaire à des gens qui changent d'identité, qui prennent en quelque sorte la place de voyous parmi les voyous pour pouvoir faire des constatations d'infractions graves à la loi. C'est la raison pour laquelle nous avons à prendre des mesures tout à fait particulières. Au sein de la Commission des affaires juridiques, le débat s'est focalisé sur l'alinéa 2 notamment, pour savoir quelle était l'influence admissible de ces agents infiltrés sur ceux qui sont en quelque sorte leurs compagnons de route. Vous avez entendu l'avis de Mme Ménétrey-Savary et celui de M. Gross Jost pour la minorité, et là il y a une divergence d'opinion. Aux yeux de la majorité et aux yeux du groupe radical-démocratique que je représente ici, il n'est pas possible de dire qu'il n'y a absolument aucune influence de l'agent infiltré. Comment voulez-vous faire, dans une société humaine, même petite, pour n'exercer absolument aucune influence sur les gens que vous côtoyez journellement, et dont vous partagez l'activité générale qui est – il faut bien le rappeler – délictueuse? Après avoir demandé l'aide de l'administration – qui a été précieuse comme d'habitude –, nous avons trouvé une formulation qui est celle de la majorité, et pensé qu'une influence mineure était admissible mais qu'elle ne devait pas aller au-delà de ce "mineure".

Le Conseil des Etats avait retenue une influence décisive. A nos yeux, c'est aller beaucoup trop loin que d'exiger une influence tout à fait décisive.

Enfin, à l'alinéa 3, on s'interroge sur la sanction. Quelle est la sanction pour l'agent infiltré, et quel est le sort des observations qu'il a faites, du fait qu'il dépasse les limites admissibles? On nous a dit, puisque je l'avais demandé au sein de la commission, que l'agent infiltré lui-même allait peut-être être poursuivi dans la mesure où il y a une faute avérée, mais nous avons estimé que l'activité de l'agent infiltré est tellement particulière qu'il fallait sanctionner par une non-admission les observations faites dans ces situations où l'on pousse à la faute, dans le cadre de ce qui est retenu à charge de la personne influencée, de façon à retenir un petit peu l'activité qui pourrait être coupable de l'agent sous couverture. C'est, d'un certain point de vue, un garde-fou.

Le groupe radical-démocratique, dans sa majorité, vous propose d'accepter la proposition de la majorité de la commission en ce qui concerne les alinéas 1er, 2 et 3 et de rejeter les propositions de minorité.

Aeschbacher Ruedi (E, ZH): Es geht hier um die Frage, ob und allenfalls wie weit ein verdeckter Ermittler auf die Tat einwirken kann. Bei dieser Frage ist meines Erachtens der

AB 2002 N 1266 / BO 2002 N 1266

entscheidende Passus derjenige von Absatz 1. In diesem unbestrittenen Absatz, der von der Kommission einstimmig angenommen wurde, ist eigentlich alles ganz klar ausgedeutet. Wir wollen, dass vom verdeckten Ermittler auf die allgemeine Tatbereitschaft kein Einfluss genommen wird. Der verdeckte Ermittler soll also nicht dazu beitragen, dass die Bereitschaft, eine Tat zu planen und auszuführen, überhaupt geweckt wird.

Wenn aber eine solche Bereitschaft vorhanden ist – beispielsweise in einer kriminellen Organisation – und wenn es dann darum geht, einen konkreten Tatentschluss zu fassen, dann will die Mehrheit eine bescheidene, also zurückhaltende Einwirkung durchaus zulassen. Warum? Stellen Sie sich einmal einen verdeckten Ermittler vor, der in dieser konspirativen Gruppe nie mitreden kann, der immer nur stumm und passiv dasitzen muss und nichts zu einem Gespräch beitragen kann, der immer nur sagen kann: Kommt, liebe Freunde, diese Tat begehen wir nicht. Ein solcher verdeckter Ermittler, der jede Menge von Bedenken ins Feld führt, wird nicht lange in dieser Gruppe sein. Er wird sehr rasch ausgeschlossen werden, und er wird keine Informationen erhalten.

Ein verdeckter Ermittler – dieses Institut ist ein sehr heikles und schwieriges – muss leider in einer gewissen zurückhaltenden Weise in einer solchen Gruppe auch mitmachen können. Sonst ist dieses Instrument absolut stumpf und nützt nichts. Wenn wir also zu diesem Instrument schon Ja sagen, dann müssen wir es auch so ausgestalten, dass es gebraucht werden kann. Das wird mit Absatz 1 von Artikel 6a sehr gut dargestellt. In Absatz 2 wird dann noch näher umschrieben, wo denn die Einflussnahme des verdeckten Ermittlers allenfalls noch in untergeordneter Weise stattfinden kann, damit er seine Aufgabe überhaupt ausführen kann. In diesem Sinne, glaube ich, ist es der Mehrheit gelungen, aus der schwierigen Diskussion betreffend die Formulierung "jeder massgeblichen Einflussnahme", wie dies der Ständerat wollte, oder die Formulierung "Einflussnahme", wie es die Minderheit Ménétrey-Savary will, herauszukommen und im Kontext der Absätze 1 und 2 eine gute Lösung zu finden.

Ich würde Ihnen sehr empfehlen, dieser Lösung der Kommission bzw. der Mehrheit in den Absätzen 1 und 2 zu folgen. Zu Absatz 3 werden wir nachher noch sprechen, nehme ich an, wenn Herr Cina seinen Minderheitsantrag begründet hat.



Vallender Dorle (R, AR), für die Kommission: Wir sprechen jetzt über die Absätze 1 und 2 von Artikel 6a; Absatz 3 wird dann später behandelt.

Bei Absatz 1 geht es um das Provokationsverbot, d. h. um die Frage, wie weit der verdeckte Ermittler einen Tatentschluss fördern darf. Für den Gesetzgeber besteht hier die Schwierigkeit, seinen Willen zu formulieren: Der verdeckte Ermittler muss sich einerseits im kriminellen Umfeld rollenadäquat verhalten können, und andererseits darf er seine Einflussnahme nicht so stark ausweiten, dass er in seiner kriminellen Umgebung selber kriminelle Handlungen auslöst, also kausal zu deren Begehung beiträgt.

Wir haben in der Kommission festgestellt, dass wir mit der alten Version unzufrieden sind, und haben dank der Verwaltung eine neue Formulierung gefunden. Diese Formulierung bringt nun genau diesen vom Gesetzgeber in einem Rechtsstaat zu verantwortenden Zusammenhang zum Ausdruck. Der verdeckte Ermittler darf z. B. die Bereitschaft einer Person, als Drogenhändler tätig zu werden, nicht fördern. Er darf auch die Person nicht zur Begehung eines schwereren Deliktes verleiten, beispielsweise neu mit Heroin statt wie zuvor mit Haschisch zu handeln. Er darf aber beispielsweise Geld anbieten, damit der Drogenhändler in diesem kriminellen Umfeld seinen bereits vorhandenen Entschluss auch umsetzen kann.

Absatz 1 bringt genau das zum Ausdruck. Wir alle in der Kommission stehen hinter Absatz 1, der diese Gratwanderung in einem Rechtsstaat beschreibt, wonach er jemanden in ein kriminelles Umfeld einschleusen und quasi auch noch mitmachen lässt. Wie weit darf die verdeckte Ermittlung in einem Rechtsstaat gehen? Es ist uns dank der Verwaltung gelungen, den Willen des Gesetzgebers vorzüglich auszudrücken – damit kommen wir zu Absatz 2.

Wenn die Person bereits den Tatentschluss zu einer kriminellen Handlung gefasst hat, darf der verdeckte Ermittler mitwirken. Aber diese Mitwirkung darf nur von untergeordneter Bedeutung sein. Sie darf eben nur quasi eine Antwort auf ein bereits sich im Gang befindendes Delikt sein. Sie darf vor allem nicht die Voraussetzungen einer Anstiftung erfüllen. Im Rahmen dieser untergeordneten Mitwirkung ist es dem verdeckten Ermittler jedoch erlaubt, Scheinkäufe zu tätigen oder auch zu demonstrieren, dass er über die entsprechenden finanziellen Mittel verfügt, um überhaupt solche Käufe tätigen zu können. Zu Absatz 1 liegt kein anderer Antrag vor, hier sind wir einstimmig.

Bei Absatz 2 beantragt Ihnen die Mehrheit der Kommission (mit 11 zu 6 Stimmen), den Minderheitsantrag Ménétrey-Savary abzulehnen.

Lauper Hubert (C, FR), pour la commission: A propos de l'article 6a, il y a tout d'abord, comme l'a très bien expliqué M. Aeschbacher tout à l'heure, une règle générale à l'alinéa 1er qui "interdit aux agents infiltrés d'éveiller une disposition générale à commettre des infractions ou de la diriger vers des infractions plus graves. L'étendue de l'intervention autorisée, exercée par l'agent infiltré, se limite à la concrétisation d'une décision de passer à l'acte déjà existante." Si cette prédisposition ou cette disposition existe, quelle est l'importance de l'influence que peut avoir l'agent infiltré? C'est le propos de l'alinéa 2.

Notre Conseil avait décidé, en première délibération, que l'agent infiltré devait s'abstenir d'une "quelconque influence" sur la personne concernée. C'était peut-être, en y regardant de plus près, faire preuve d'angélisme. Il ne faut pas oublier que l'agent infiltré est installé pour faire son travail, c'est-à-dire pour découvrir des infractions et leurs auteurs. Dire qu'il n'aura aucune influence, c'est aussi croire au Père Noël.

Le Conseil des Etats a pourtant remplacé les mots "quelconque influence" par "influence décisive", ce qui laisse entendre que l'agent infiltré peut être actif, voire très actif. La majorité de la commission, consciente du fait que l'agent infiltré aura certainement toujours une influence, l'autorise à avoir une "incidence mineure" sur la décision de passer à l'acte criminel. La minorité estime, pour elle, que l'agent infiltré ne doit pas avoir d'influence et ne la qualifie pas.

Devant la difficulté de faire la preuve de l'importance de cette influence et en admettant qu'il y en aura toujours une, je vous propose de suivre la majorité de la commission.

Cina Jean-Michel (C, VS): Ich bitte Sie, bei Absatz 3 dem Minderheitsantrag zu folgen und damit der Fassung des Ständerates zuzustimmen. Der Systematik des Gesetzes folgend trägt die Bestimmung von Artikel 6a die Überschrift "Mass der zulässigen Einwirkung". Absatz 3 hat die Folgen zu regeln, wenn dieses Mass der zulässigen Einwirkung überschritten wird. Es geht nicht darum, eine generelle Regel für den Fall aufzustellen, dass die verdeckte Ermittlung – aus welchen Gründen auch immer – in rechtswidriger Weise bestimmte Beweisergebnisse geliefert hat. Es geht wirklich nur um den Spezialfall der übermässigen Einwirkung.

Ich frage Sie: Ist das Zeugnis des verdeckten Ermittlers zuzulassen, wenn der Täter in übermässiger und damit unzulässiger Weise von diesem beeinflusst wurde? Ich meine ja, denn schliesslich hat der Täter den relevanten Tatentschluss in Eigenverantwortung selbst getroffen und die Tat begangen. Auch bei der Anstif-



tung wird schliesslich der Täter bestraft. Es ist also wichtig, dass die entsprechenden Ergebnisse verwendet werden können. Es kann nicht angehen, dass ein Schwerverbrecher allein wegen einer unzulässigen Beeinflussung einer Bestrafung entgehen könnte. Der Beschluss des Ständerates ist eindeutig besser. So wird dort die übermässige Beeinflussung im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt. Dem ist hier wirklich der Vorrang einzuräumen.

AB 2002 N 1267 / BO 2002 N 1267

Ich bitte Sie, dem Minderheitsantrag zu folgen und damit auch dem Beschluss des Ständerates zuzustimmen.

Christen Yves (R, VD): Le groupe radical-démocratique communique qu'il soutient la proposition de la majorité.

Vallender Dorle (R, AR), für die Kommission: Bei Absatz 3 beantworten wir die Frage, ob Erkenntnisse, die dadurch gewonnen worden sind, dass der verdeckte Ermittler seine Kompetenzen überschritten hat, verwertet werden dürfen. Ein allgemeines Verwertungsverbot ist ein strafprozessualer Grundsatz, der im ganzen Strafrecht gilt. Wir sollten daher keine Ausnahme machen. Ausserdem wirkt ein Verwertungsverbot gegenüber dem verdeckten Ermittler präventiv, da er weiss, dass seine Erkenntnisse nur bei Einhaltung der gesetzlichen Schranken zu einer Verurteilung des Überführten führen können.

Wenn die Minderheit Cina behauptet, Absatz 3 beziehe sich einzig und allein auf die Überschreitung der gesetzlichen Grenzen durch den verdeckten Ermittler beim Tatentschluss, dann ist diese Behauptung für die Mehrheit der Kommission nicht ganz einsichtig und nicht nachvollziehbar. Das ergäbe bei Artikel 6 eine Lücke, weil dann dort eine Bestimmung darüber fehlt, was mit Erkenntnissen passieren soll, die durch den verdeckten Ermittler in Überschreitung des vom Gesetz erlaubten Masses gewonnen worden sind. Also entweder beziehen wir uns auf das Ganze – dann dürfen Sie nicht dem Minderheitsantrag Cina, sondern müssen dem Antrag der Mehrheit folgen –, oder wir haben bei Artikel 6 selber, der die Rechte und Pflichten umschreibt, eine Lücke geortet.

Insbesondere hat aber zudem die Überschreitung der gesetzlichen Grenzen durch den Ermittler nichts mit der Strafzumessung zu tun. Die hier erfolgende Verrechnung scheint nicht rechtsstaatlich begründet zu sein.

Ich bitte Sie daher, dem Antrag der Mehrheit zu folgen, der mit 15 zu 3 Stimmen beschlossen worden ist.

Lauper Hubert (C, FR), pour la commission: La question qui se pose est celle de savoir ce qui se passe si l'agent infiltré dépasse les limites d'un comportement admissible. La minorité Cina voudrait simplement dire que, dans un cas de ce genre, le tribunal tiendra compte du fait que certaines constatations ont été obtenues de manière illégale, pourrait-on dire, dans le cadre de la fixation de la peine. Or, la majorité de la commission estime que nous sommes dans un Etat de droit et que si l'on obtient des preuves en violation des dispositions légales, on ne peut pas utiliser ces preuves dans le cadre d'un procès pénal.

C'est d'une logique absolue et je vous demande de bien vouloir accepter la proposition de la majorité de la commission.

Metzler Ruth (,): Die Strafzumessungslösung sieht keine generelle Unverwertbarkeit vor, sondern verlangt, dass eine übermässige Einwirkung des verdeckten Ermittlers bei der Strafzumessung berücksichtigt wird. Das Bundesgericht folgt der Strafzumessungslösung. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Aussage der Kommissionssprecherin zu relativieren, dass es nicht rechtsstaatlich sei, wenn die Strafzumessungslösung angewendet werde. Das Bundesgericht wendet die Strafzumessungslösung an. Der Europäische Gerichtshof überlässt den einzelnen Staaten die Wahl zwischen den verschiedenen Modellen. Vor diesem Hintergrund ist auch unvoreingenommen zu fragen, welche Lösung sachgerechter ist.

Die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes vermag höchstens bei Delikten ohne individuelle Opfer oder bei abstrakten Gefährdungsdelikten wie etwa dem Betäubungsmittelhandel zu überzeugen. Wenn jedoch eine Straftat gegen Individualrechtsgüter, also z. B. gegen Leib und Leben, vorliegt, würde ein Verwertungsverbot zu höchst stossenden Ergebnissen führen. Stellen Sie sich vor, dass ein Täter, der eine schwere Körperverletzung begangen hat, nicht soll verurteilt werden können, wenn er die Tat auf Drängen eines verdeckten Ermittlers ausgeübt hat; er hat – und darauf hat Herr Cina zu Recht hingewiesen – die Tat begangen.

Zudem provoziert ein Verwertungsverbot auch unweigerlich die Frage, ob nur die Aussagen oder Berichte des verdeckten Ermittlers nicht zum Nachteil des Angeschuldigten verwendet werden dürfen oder ob das Verwertungsverbot auch eine Fernwirkung hat, also beispielsweise auch die Ergebnisse einer Hausdurchsuchung nicht verwertet werden dürfen, sofern diese aufgrund eines Berichtes des verdeckten Ermittlers erfolgt ist und



im Zusammenhang mit dem Delikt steht, zu dem der verdeckte Ermittler den Angeschuldigten provoziert hat. Verstehen Sie mich nicht falsch: Ich räume durchaus ein, dass es nicht nur höchst unschön, sondern auch sehr fragwürdig ist, wenn der verdeckte Ermittler als Vertreter des Staates Dritte zu Straftaten provoziert. Die Lösung kann aber nicht darin bestehen, diesfalls den Dritten über ein Verwertungsverbot massiv für das Fehlverhalten des verdeckten Ermittlers zu belohnen. Es muss vielmehr so sein, dass der verdeckte Ermittler dann auch selber für seine Überschreitung des Provokationsverbotes allenfalls disziplinarisch oder strafrechtlich, z. B. als Anstifter, bestraft wird.

Das Strafzumessungsmodell entspricht der bisherigen Praxis des Bundesgerichtes. Es ermöglicht im Einzelfall, die Strafverfolgungsinteressen und das Mass der unzulässigen Einwirkung zu berücksichtigen, ohne starre Regeln aufzustellen.

Ich bitte Sie also hier, der Minderheit Cina und dem Ständerat zu folgen.

Abs. 1 – Al. 1
Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Abstimmung – Vote
Für den Antrag der Mehrheit 60 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit 37 Stimmen

Abs. 3 – Al. 3

Abstimmung – Vote
Für den Antrag der Mehrheit 74 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit 35 Stimmen

Art. 7 Abs. 1; 13 Abs. 2
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 7 al. 1; 13 al. 2
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 14
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 14
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 3
.... qui l'a ordonnée y met fin et doit retirer

Angenommen – Adopté



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Nationalrat • Herbstsession 2002 • Vierte Sitzung • 18.09.02 • 15h00 • 98.037
Conseil national • Session d'automne 2002 • Quatrième séance • 18.09.02 • 15h00 • 98.037



Art. 17 Abs. 1; 20 Abs. 1, 1bis, 4

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 17 al. 1; 20 al. 1, 1bis, 4

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

