

# CH\_VB 150000029 vom 7. Mai 2007

Bundesverwaltung, 2007-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_150000029](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_150000029)

FR: CH\_VB 150000029 du 7 mai 2007

IT: CH\_VB 150000029 del 7 maggio 2007

## Erwägungen

### E. 1

Darf der Bund nach geltendem Recht im eigenen Schutzinteresse ausserprozessualen Personenschutz betreiben?

• Hat eine allfällige Zuständigkeit Ausnahmecharakter oder können entsprechende Massnahmen systematisch ergriffen, organisiert und finanziert werden? • Wie weit geht eine allfällige Zuständigkeit in Bezug auf nationale/internationale Koordination, Schutzmassnahmen, Kosten etc.?

### E. 2

G. Heine, Der Schutz des gefährdeten Zeugen im schweizerischen Strafverfahren, ZStrR 109/1992, S. 53; A. Kley, Zeugenschutz im internationalen Recht – Erfahrungen im Hinblick auf das künftige eidgenössische Strafprozessrecht, AJP 2000, S. 177

#### E. 2.1

Zeugenschutzmassnahmen

Zeugenschutzmassnahmen lassen sich in prozessuale und ausserprozessuale Massnahmen unterteilen. Beim prozessualen Zeugenschutz handelt es sich um Massnahmen, welche die Mitwirkung des Zeugen im Verfahren durch besondere verfahrensrechtliche Bestimmungen regeln. Dazu zählen Zeugnisverweigerungsrechte ebenso wie die Ausschliessung der Öffentlichkeit vom Verfahren, die optische und akustische Abschirmung der gefährdeten Zeugen in Einvernahmen und Verhandlungen sowie andere Massnahmen zur teilweisen oder vollständigen Geheimhaltung der Identität der Zeugen.

Die vorliegend interessierenden ausserprozessualen Zeugenschutzmassnahmen bezwecken den Schutz von gefährdeten Personen ausserhalb eigentlicher Verfahrenshandlungen, d.h. vor allem nach Abschluss eines Verfahrens, allenfalls auch vor oder während des Verfahrens. Im Gegensatz zu den prozessualen Massnahmen tangieren diese die Partei- und Verteidigungsrechte der angeschuldigten Personen nicht. Es können dies wenig einschneidende Vorkehren sein wie die Bereitstellung von Hilfsmitteln (z.B. neue Telefonnummern oder Alarmsysteme), aber auch Personen- und Objektschutz bis hin zur temporären oder dauernden Verleihung einer Tarnidentität.

#### E. 2.2

Zeugen

Mit dem Begriff «Zeugenschutz» wird in erster Linie der Schutz von Zeugen im strafprozessualen Sinn assoziiert. Im Bereich des Zeugenschutzes, und insbesondere in demjenigen des aussergerichtlichen Zeugenschutzes, muss der Zeugenbegriff indessen ausgedehnt werden. Nicht nur der Zeuge nach strafprozessualer Diktion kann gefährdet

sein; ins Visier von Repressionsmassnahmen geraten unter Umständen auch andere Personen, die Wahrnehmungen zum Sachverhalt machen können (Tatbeteiligte, Auskunftspersonen, Opfer). Weiter sind sogenannte professionelle Zeugen wie Polizisten und verdeckte Ermittler, die in Ausübung ihrer Tätigkeit verfahrensrelevante Wahrnehmungen gemacht haben, einem erhöhten Risiko ausgesetzt, Opfer von Racheakten zu werden<sup>4</sup>. Dasselbe gilt für andere berufsmässig in Strafverfahren involvierte Personen, die durch ihre Mitwirkung Einfluss auf den Gang des Verfahrens ausüben können (Angehörige der Strafverfolgungsbehörden, Sachverständige, Übersetzer). Schliesslich sind aus nahe liegenden Gründen Drohungen, die sich gegen die Angehörigen von Zeugen richten, besonders wirkungsvoll. Ein institutionalisierter Schutzauftrag des Staates zur Abwehr von Gefahren muss sich daher notwendigerweise auch auf diese Personenkategorien erstrecken.

### **E. 3**

Bericht des Bundesrats, a.a.O., S. 5721; s. in diesem Zusammenhang auch die Empfehlung des Europarates vom 10. September 1997 (Recommandation R (97) 13 sur la protection des témoins contre toute manoeuvre d'intimidation et les droits de la défense)

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

340

#### **E. 3.1**

de lege lata

Im Bereich des bürgerlichen Strafrechts existieren heute weder auf Bundes- noch auf kantonaler Ebene Rechtsnormen, welche spezifisch und umfassend die Voraussetzungen und die Durchführung ausserprozessualer Schutzmassnahmen regeln<sup>5</sup>. Auf Bundesebene beschränkt sich die Regelung dieses Sachgebiets auf einige wenige, in verschiedenen Erlassen platzierte Bestimmungen.

So wurde mit dem Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung<sup>6</sup>, das für Strafverfahren des Bundes und der Kantone Geltung beansprucht, eine konkrete Regelung zum Schutz von gefährdeten Zeugen eingeführt. Gemäss Artikel 9 BVE haben verdeckte Ermittler Anspruch auf den bestmöglichen Schutz von Leib und Leben. Ausgeführt wird diese Bestimmung u.a. in Artikel 12 der Verordnung<sup>7</sup>, der besagt, dass die zuständige Polizeibehörde auch nach Beendigung eines Einsatzes angemessene Leistungen erbringt oder die Kosten ganz oder teilweise übernimmt, wenn Massnahmen zum Schutz von Leib und Leben der Ermittler, der Führungspersonen und ihrer Angehörigen unerlässlich sind. Artikel 23 BVE sieht zudem vor, dass die Identität von Ermittlern, denen Schutzmassnahmen zugesichert wurden und von gefährdeten Drittpersonen, die an der verdeckten Ermittlung mitgewirkt haben, nach Abschluss ihres Einsatzes weiter geheim gehalten wird.

Im Hinblick auf die Ratifizierung des UNO-Zusatzprotokolls vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels wurde im Weiteren eine Grundlage im neuen Ausländergesetz<sup>8</sup> geschaffen, um den Zeugen und Opfern von Menschenhandel – abweichend von den üblichen Zulassungsbedingungen – einen vorübergehenden oder dauernden Aufenthalt in der Schweiz zu ermöglichen<sup>9</sup>. Diese wichtige Schutzmassnahme bewahrt ausländische

Zeugen und Opfer von Menschenhandel vor der Rück- schaffung in ihre Heimatländer, wo sie unter Umständen den Racheakten von invol- vierten Personen oder kriminellen Organisationen ausgesetzt wären.

Im Übrigen muss sich mangels speziell auf den ausserprozessualen Zeugenschutz ausgerichteter Rechtsnormen die Durchführung von ausserprozessualen Zeugen- schutzmassnahmen auf den allgemeinen polizeilichen Schutzauftrag der Kantone zur Abwehr unmittelbar drohender Gefahren für Leib und Leben stützen. Entsprechende allgemeine Formulierungen sind in den Aufgabenkatalogen der kantonalen Polizeier- lasse verankert<sup>10</sup>. Nach bundesgerichtlicher Rechtssprechung lässt sich ferner eine

### **E. 3.2**

de lege ferenda

#### **E. 3.2.1**

StPO

Im Entwurf zu einer vereinheitlichten Strafprozessordnung (E-StPO), der sich zurzeit in der parlamentarischen Beratung befindet, wird erklärermassen auf eine Regelung des aussergerichtlichen Zeugenschutzes verzichtet<sup>13</sup>. Nach Artikel 153 E-StPO kön- nen Bund und Kantone Massnahmen zum Schutz von Personen ausserhalb eines Verfahrens vorsehen.

Ansatzweise enthält jedoch auch der E-StPO Regelungen, die darauf ausgerichtet sind, verschiedene Zeugenkategorien nach Abschluss eines Verfahrens Schutz an- gedeihen zu lassen. So dauert die Zusicherung der Anonymität gegenüber einer zu schützenden Person<sup>14</sup> über das Strafverfahren hinaus; die Personalien dieser Perso- nen werden im Verfahren nicht bekannt gegeben und die wahre Identität erscheint auch nicht in den Verfahrensakten. Zum anderen werden die Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung in die StPO integriert, so dass für die professionellen Zeugen auch in der neuen Strafprozessordnung ausserprozessuale Schutzmassnahmen vorgesehen sind<sup>15</sup>.

#### **E. 3.2.2**

BWIS II

Am Rande zu erwähnen ist schliesslich der im Bereich des Staatsschutzes neu vor- gesehene Informantenschutz<sup>16</sup>. Diese Massnahmen gehören zwar nicht zum eigentli- chen (ausser-)prozessualen Zeugenschutz, der per definitionem an ein Strafverfah- ren geknüpft ist. Der Fokus des präventiven Staatsschutzes liegt nicht auf der Aufklä- rung von Straftaten, sondern auf dem Erhalt von Informationen zur Erkennung und Verhinderung von Gefährdungslagen. Die Zielrichtung ist dennoch die Gleiche: Es geht darum, das Mitwirken von Personen, ihre Aussagebereitschaft zu fördern, in-

### **E. 4**

vgl. hierzu T. Hug, Zeugenschutz im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen der Verfahrens- beteiligten, ZStrR 116/1998 S. 406 f.; vgl. zum erweiterten Zeugenbegriff auch BGE 125 I 127, 132 E. 6a

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

### 3. Rechtliche Grundlagen

#### **E. 4.1**

##### Bundesgerichtsbarkeit

Nach Artikel 57 Absatz 1 BV sorgen der Bund und die Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeit für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung. Die innere Sicherheit ist – soweit es um das Polizeirecht geht – primär Sache der Kantone<sup>19</sup>. Sind somit klassische Polizeigüter Einzelner wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum und Vermögen bedroht, ist die Zuständigkeit der kantonalen Polizeibehörden auf ihrem Hoheitsgebiet bzw. in ihrem Wirkungskreis gegeben. Dem Grundsatz nach gilt dies auch für den ausserprozessualen Schutz von gefährdeten Personen, bei denen ein Konnex zu Strafverfahren besteht, die in der Kompetenz des Bundes liegen. Die Polizeibehörden des Bundes erfüllen zwar in sektoriellen Bereichen durchaus auch exekutive Aufgaben, sie verfügen jedoch – nicht zuletzt aufgrund der geschilderten Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen – nicht über einen mit dem kantonalen Polizeirecht vergleichbaren sicherheitspolizeilichen Auftrag<sup>20</sup>. Ob angesichts des

#### **E. 4.2**

##### Kantonale Gerichtsbarkeit

Wie bereits erwähnt, fehlen auch auf kantonaler Stufe – mit Ausnahme der einschlägigen Bestimmungen zur verdeckten Ermittlung – Rechtsnormen zur Regelung des ausserprozessualen Zeugenschutzes. Mangels einer gesetzlichen Institutionalisierung dieses Schutzauftrags werden sich die von den Kantonen zu ergreifenden Vorkehrungen zum Schutz von Zeugen, die in einem Bezug zu einem kantonalen Strafverfahren stehen, zum vornherein auf die weniger eingreifenden Massnahmen bzw. auf diejenigen Massnahmen beschränken, welche die Polizeibehörden in eigener Kompetenz und ohne Einbezug anderer Behörden durchführen können (Schutz von Personen und Objekten, Bereitstellung von Hilfsmitteln, kurzfristige Unterbringung an einem sicheren Ort etc.).

und Art. 17 BStP; Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 5723 f.

#### **E. 4.3**

##### Fazit

Zusammenfassend lassen sich die Fragen zum Themenkomplex A wie folgt beantworten: Spezifische Normen, welche den ausserprozessualen Zeugenschutz regeln, existieren sowohl in kantonalen wie in Bundesstrafverfahren lediglich für sogenannte professionelle Zeugen. Der ausserprozessuale Schutz von Zeugen eines kantonalen oder eines Bundesstrafverfahrens kann daher nur gestützt auf das materielle Polizeirecht gewährt werden. Der Schutz der Polizeigüter (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum etc.) obliegt in jedem Fall den Kantonen; sie sind für die sachlichen Schutzvorkehrungen zugunsten der gefährdeten Zeugen zuständig. An die sachliche Zuständigkeit ist auch die finanzielle Verantwortung für die jeweiligen Massnahmen verknüpft. Der ausserprozessuale Zeugenschutz beschränkt sich angesichts des Regelungsvakuums im Wesentlichen auf den durch das Polizeirecht gedeckten unmittelbaren Schutz von Leib und Leben. Für weitergehende Massnahmen fehlen die rechtlichen Grundlagen, so dass sie nur in Betracht kommen können, wenn der Schutz der Zeugen durch die üblichen Schutzmassnahmen nicht gewährleistet ist. Im

## **E. 5**

s. dazu Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 5722 ff.

### **E. 5.1**

Zuständigkeit zur Rechtsetzung im Allgemeinen

Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Kantonen folgt den Grundsätzen von Artikel 3, 42 und 43 BV: Der Bund kann nur dann gesetzgeberisch tätig werden, wenn die Bundesverfassung ihm die notwendige Kompetenz zuweist. Wo keine solche Kompetenzzuweisung vorliegt, sind die Kantone für die Rechtsetzung zuständig. Massgebend für die Frage, ob die Bundesverfassung dem Bund eine Gesetzgebungsbefugnis verleiht, ist nicht allein der Verfassungstext. Neben den darin ausdrücklich genannten Gesetzgebungskompetenzen bestehen auch implizite Kompetenzen des Bundes. Dazu gehören einerseits Kompetenzen, die zwar nicht ausdrücklich in der Bundesverfassung verbrieft sind, die jedoch mit expliziten Kompetenzen eng verbunden oder praktisch notwendig sind, um dem Bund die Erfüllung der ihm ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben zu ermöglichen. Andererseits zählen dazu Kompetenzen, die sich aus der Existenz des Staates ergeben (sogenannte «inhärente Kompetenzen»).

### **E. 5.2**

Rechtsetzungskompetenz des Bundes

#### **E. 5.2.1**

Zuständigkeit zur Regelung des ausserprozessualen Zeugenschutzes in Bundesstrafverfahren

Die Ausübung von psychischem und physischem Druck auf Zeugen vor und während eines Strafverfahrens bis hin zu Racheakten nach Abschluss des Verfahrens stellen eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar; betroffen sind insbesondere die klassischen Polizeigüter Leben und Gesundheit. Angesichts der gefährdeten Rechtsgüter und der für deren Schutz in Betracht zu ziehenden Massnahmen ist der ausserprozessuale Zeugenschutz im Wesentlichen dem Sachbereich der inneren Sicherheit zuzuordnen. Gemäss Artikel 57 Absatz 1 BV sorgen der Bund und die Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung. Welcher Art diese Aufgaben sind und welche staatliche Ebene für welchen Teilbereich dieses gemeinsamen Schutzauftrags zuständig ist, besagt Artikel 57 Absatz 1 BV hingegen nicht. Dies bedeutet, dass eine andere ausdrückliche implizite oder explizite Verfassungsnorm die Befugnisse des Bundes im Bereich der Sicherheit umschreiben muss, damit der Bund auf diesem Gebiet legislieren kann.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

347

Die Bundesverfassung enthält diverse Bestimmungen, die dem Bund ausdrücklich gewisse Gesetzgebungszuständigkeiten zuweisen, die für einzelne Teilbereiche oder Aspekte der inneren Sicherheit relevant sind. Dazu gehört unter anderen Artikel 123 Absatz 1 BV, der dem Bund die Befugnis einräumt, auf dem Gebiet des Strafprozessrechts zu legislieren. Als Bundeskompetenz mit nachträglich derogierender Wirkung ermächtigt Artikel 123 BV den Bund zur umfassenden Regelung dieses Sachbereichs. Soweit es darum geht,

strafprozessuale Vorschriften zu erlassen, ist die Zuständigkeit des Bundes somit unbestritten. Gegenstand eines solchen Regelwerks sind hauptsächlich Vorschriften zum Ablauf eines Strafverfahrens, Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Verfahrensbeteiligten sowie über die strafprozessualen Instrumente und Verfahrensformen. Regelungen über den Schutz von Verfahrensbeteiligten ausserhalb des Strafverfahrens sind demgegenüber nicht prozessualer Natur; vielmehr handelt es sich dabei vorwiegend um materielles Recht.

Es bleibt daher die Frage, ob die Regelung des ausserprozessualen Zeugenschutzes eine genügende inhaltliche Nähe zur Strafprozessordnung aufweist, um Artikel 123 BV als Verfassungsgrundlage heranziehen zu können. Der enge sachliche Zusammenhang zwischen einem Strafverfahren und dem ausserprozessualen Zeugenschutz ist unübersehbar. Es ist der Strafprozess, der eine Gefahrensituation für den Zeugen hervorruft; das strafrechtliche Verfahren ist somit Grund für die Gefährdung und direkter Anlass für ein Tätigwerden des Staates. Nur wegen des Strafverfahrens ergibt sich die Notwendigkeit für Schutzmassnahmen zu Gunsten eines Zeugen. Zum anderen ist der ausserprozessuale Zeugenschutz ein Mittel zur Wahrheitsfindung insbesondere dort, wo die Strafverfolgungsbehörden mangels anderer Beweismittel in verstärktem Mass auf die Aussagen von Zeugen angewiesen sind. Er hilft mit, günstige Rahmenbedingungen für die erfolgreiche Durchführung eines Strafprozesses zu schaffen.

Dennoch bleibt das primäre Motiv und Ziel einer Strafprozessrechtskodifikation ein anderes, nämlich das Strafverfahren selbst nach klar definierten Regeln ablaufen zu lassen. Bestimmungen über den ausserprozessualen Zeugenschutz sind hingegen dem materiellen Recht zuzuordnen. Der ausserprozessuale Zeugenschutz dient bei der Ergründung der materiellen Wahrheit in einem Prozess nur als mittelbares Instrument. So gesehen könnte der Bund nicht allein gestützt auf Artikel 123 BV eine Regelung über den ausserprozessualen Zeugenschutz erlassen.

Nun macht es allerdings wenig Sinn, wenn der Bund einerseits die Befugnis innehat, die Regeln für die Durchführung der in seiner Kompetenz liegenden Strafverfahren aufzustellen, andererseits aber die damit aufs Engste verbundenen Belange in seinem eigenen Tätigkeitsbereich nicht regeln könnte. Dies umso mehr, als die wichtigste Zielgruppe für einen ausgebauten ausserprozessualen Zeugenschutz zweifelsohne Personen sind, die in Strafverfahren der organisierten Kriminalität und der terroristischen Gewaltkriminalität involviert sind, beides Deliktsbereiche die in der Gerichtsbarkeit des Bundes liegen<sup>24</sup>. Auch die in Artikel 260ter Ziffer 2 Strafgesetzbuch<sup>25</sup>

### **E. 5.2.2**

Zuständigkeit zum Erlass von einheitlichen Bestimmungen über den ausserprozessualen Zeugenschutz für kantonale und Bundesstrafverfahren

Nach dem oben Gesagten stellt Artikel 123 Absatz 1 BV allein für den Bund keine hinreichende Grundlage dar, um auf dem Gebiet des ausserprozessualen Zeugenschutzes zu legislieren. Es muss daher zusätzlich eine andere Verfassungsnorm herangezogen werden können, um die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass von einheitlichen Bestimmungen für Bund und Kanton zu begründen.

Nach Artikel 57 Absatz 2 BV müssen der Bund und die Kantone ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit koordinieren. Sinn und Tragweite dieser Bestimmung sind bislang nicht abschliessend geklärt worden. Insbesondere ist unklar, ob die

Verfassungsnorm auch eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes einschliesst. Diese These ist in der Lehre bislang auf Ablehnung gestossen; der Bundesrat hat die Frage jedoch verschiedentlich positiv beantwortet<sup>26</sup>. Nach Auffassung des Bundesrats begründet Artikel 57 Absatz 2 BV somit nicht bloss eine Koordinationspflicht; die Norm hat zudem kompetenzbegründenden Charakter. Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Zusammenhang mit der in Artikel 57 Absatz 2 BV statuierten Koordinationspflicht ist jedoch nur dann gegeben, wenn es sich um Belange handelt, die mindestens teilweise in die Zuständigkeit des Bundes fallen und die aus dessen Sicht eine Koordination unter Einbezug oder Leitung des Bundes erfordern. Die Zuständigkeit des Bundes darf dabei nicht bloss marginale Bedeutung haben. Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, kann der Bund in Ausübung der auf Artikel 57 Absatz 2 BV gestützten Rechtsetzungskompetenz auch Sachbereiche regeln, die an sich in den Zuständigkeitsbereich der Kantone fallen.

Damit der Bund seine Koordinationsfunktion auf dem Weg der Gesetzgebung wahrnehmen kann, muss demnach zunächst ein Koordinationsinteresse vorliegen, das den Einbezug des Bundes erforderlich macht. Zur Ausgestaltung des ausserprozessualen Zeugenschutzes bieten sich mehr oder weniger weitgehende Varianten an<sup>27</sup>: Stehen kurzfristige Massnahmen zur unmittelbaren Gefahrenabwehr zur Diskussion (Personenschutz, vorübergehende sichere Unterbringung, Bereitstellung von Hilfs-

### **E. 5.3**

Rechtsetzungskompetenz der Kantone

Soweit keine Bundesregelung Platz greift, steht den Kantonen die Befugnis zu, in ihrem Kompetenzbereich Vorschriften über den ausserprozessualen Zeugenschutz zu erlassen. Denkbar wäre auch eine kantonsübergreifende Lösung in der Form eines Konkordats. Die konkreten Schutzmassnahmen dürfen indessen nicht in Sachbereiche eingreifen, die in der Regelungskompetenz des Bundes liegen.

### **E. 5.4**

Fazit

Zusammenfassend lassen sich die Fragen zum Themenkomplex B wie folgt beantworten:

- Die umfassende Kompetenz des Bundes zum Erlass von Bestimmungen auf dem Gebiet des Strafprozessrechts allein stellt keine genügende Grundlage für die Regelung des ausserprozessualen Zeugenschutzes in Bundesstrafverfahren dar. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass dem Bund eine implizite Kompetenz (implied power) zukommt, für seine eigenen Verfahren eine Zeugenschutzregelung zu treffen.
- Eine Bundeslösung im Sinne einer einheitlichen Regelung für kantonale und Bundesstrafverfahren ist verfassungsrechtlich zulässig, wenn der ausserprozessuale Zeugenschutz so ausgestaltet wird, dass ein Koordinationsbedarf unter Einbezug

### **E. 6**

BVE; SR 312.8

### **E. 7**

Verordnung über die verdeckte Ermittlung (VVE), SR 312.81

### **E. 8**

Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG); Inkrafttreten vorgesehen per 1. Januar 2008; s. Art. 30 Abs. 1 Bst. e

**E. 9**

Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3787

**E. 10**

Bericht des Bundesrates, a.a.O.; S. 5722 f.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

342

positive Schutzpflicht des Staates aus Artikel 10 Bundesverfassung<sup>11</sup> bzw. Artikel 2 EMRK<sup>12</sup> für Personen ableiten, die aufgrund ihrer Aussage gefährdet sind.

**E. 11**

BV; SR 101

**E. 12**

SR 0.101

**E. 13**

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 II 1188. Die Expertenkommission für die Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes hatte in ihrem Bericht festgehalten, dass sich Zeugenschutzprogramme aus heutiger Sicht in der Schweiz nicht rechtfertigen würden. Die Einführung eines ausgebauten Zeugenschutzes könne daher nur als ultima ratio bei Vorliegen eines eigentlichen Notstandes in Betracht kommen („Aus 29 mach 1“, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission, EJPD, Juni 2001).

**E. 14**

Gemäss Art. 146 E-StPO können dies Zeugen, Auskunftspersonen, beschuldigte Personen, Sachverständige und Übersetzer sein.

**E. 15**

Art. 148 E-StPO

**E. 16**

vgl. Teilrevision des Bundesgesetzes über die Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS II); Vorentwurf vom 31. Januar 2006

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

343

dem ihnen Schutz vor Nachstellungen gewährt wird. Konkret sieht die Revisionsvorlage BWIS II vor, dass zum Schutz von Leib und Leben von Informanten und ihnen nahe stehenden Personen Massnahmen zum Personenschutz oder für örtliche Veränderungen des Aufenthaltsortes finanziert werden können. Im Weiteren können Vorkehren getroffen

werden, um den Informanten den Aufenthalt oder die Niederlassung in der Schweiz oder im Ausland zu ermöglichen. Sämtliche Massnahmen sind zeitlich begrenzt, können bei Bedarf aber auf Dauer ausgelegt werden. Auch nach Beendigung der Zusammenarbeit können gefährdete Personen vorübergehend oder dauernd mit einer Tarnidentität ausgestattet werden<sup>17</sup>.

#### 4. Ausserprozessualer Zeugenschutz in der Praxis

Das weitgehende Fehlen von Normen zur Regelung des ausserprozessualen Zeugenschutzes auf Bundes- und auf kantonaler Ebene führt bei der praktischen Durchführung zu mannigfachen Problemen, die im zitierten Bericht des Bundesrates<sup>18</sup> ausführlich dargelegt wurden, und die daher an dieser Stelle nur gestreift werden (fehlende sachliche Aufgabenzuweisung an eine Behörde, Unklarheit bezüglich der örtlichen Zuständigkeit, Fehlen besonderer Verpflichtungsnormen sowie erschwerte nationale und internationale Kooperation bei der Durchführung von Schutzmassnahmen). Im Übrigen sei auf die entsprechenden Ausführungen im Bericht des Bundesrates verwiesen.

#### **E. 17**

nArtikel 14 c BWIS

#### **E. 18**

BB1 2006 VI 5723 ff.

#### **E. 19**

Botschaft über eine neue Bundesverfassung, BB1 1997 I 237; A. Ruch, Äussere und innere Sicherheit der Schweiz, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 56 Rz. 33 ff.; R. J. Schweizer/G. Künfer, in: Die schweizerische Bundesverfassung, hgg. von B. Ehrenzeller, P. Mastronardi, R. J. Schweizer, K. A. Vallender, Zürich 2002, Art. 57, Rz. 6

#### **E. 20**

Art. 2 Bundesgesetz über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes (SR 360), Art. 1 Verordnung über die Wahrnehmung kriminalpolizeilicher Aufgaben im Bundesamt für Polizei (SR 360.1)

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

344

engen sachlichen Zusammenhangs zwischen einem Bundesstrafverfahren und einer akuten Bedrohungssituation eine aktive Schutzpflicht des Bundes hergeleitet werden kann, die den Bund zum Erlass einschlägiger Normen ermächtigen würde, wird unten<sup>21</sup> zu prüfen sein. Nach geltender Rechtslage mangelt es jedenfalls an den rechtlichen Grundlagen für einen Einsatz der Bundespolizeibehörden – ganz abgesehen davon, dass die spezifischen staatlichen Strukturen nicht vorhanden wären bzw. die erforderlichen Ressourcen nicht ausreichen würden. Dem Grundsatz nach kann der Bund demnach – mit Ausnahme der Fälle, die in den Anwendungsbereich des BVE fallen – nicht, und schon gar nicht systematisch, ausserprozessuale Massnahmen zum Schutz von gefährdeten Zeugen ergreifen.

Daraus ergibt sich, dass der Bund für den Schutz von Zeugen, die wegen eines Bundesstrafprozesses an Leib und Leben gefährdet sind, in erheblichem Mass auf das

Tätigwerden der involvierten Kantone<sup>22</sup> angewiesen ist. Erschwert wird diese Zusammenarbeit durch den Umstand, dass auch die Kantone keinen institutionalisierten ausserprozessualen Zeugenschutz kennen, und sich ihre Massnahmen im Wesentlichen auf eine reaktive Gefahrenabwehr beschränken muss. Im Voraus planbare Massnahmen, im Rahmen derer den Zeugen bereits während des Prozesses Zusicherungen gemacht werden können, müssen damit ebenso eine Ausnahme bleiben wie eigentliche Zeugenschutzprogramme.

Entsprechend kann der Bund von den Kantonen erwarten, dass sie in Einzelfällen für Personen, die infolge eines Bundesstrafprozesses gefährdet sind, gestützt auf die allgemeine Schutzaufgabe des Staates geeignete Massnahmen ergreifen. Die Kantone sind gestützt auf Artikel 46 BV verpflichtet, Bundesrecht zu vollziehen und – da keine gesetzliche Grundlage für eine allfällige Abgeltung der Aufwendungen der Kantone zugunsten des Bundes besteht – die entstehenden Kosten zu tragen.

### **E. 21**

vgl. Ziffer 5.2.1 hiernach

### **E. 22**

Dabei besteht wiederum Unklarheit bezüglich der örtlichen Zuständigkeit; vgl. dazu Bericht des Bundesrates, a.a.O., S. 5724.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

345

Für die Umsetzung weitergehender Massnahmen, namentlich solcher von längerer Dauer oder jener zur Schaffung einer Tarnidentität, ist eine aktive Mitwirkung von anderen öffentlichen und unter Umständen auch von privaten Stellen unumgänglich. Diese Zusammenarbeit ist naturgemäss erschwert, wenn die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen nicht vorhanden sind, welche die angegangenen Behörden zum Handeln verpflichten bzw. diese auch nur ermächtigen würden, zu derartigen Aktionen Hand zu bieten. Was sich auf nationaler Ebene als schwierig erweist, ist bei internationalen Verflechtungen praktisch unmöglich oder nur mit viel gutem Willen aller Beteiligten realisierbar. Schliesslich ist das Fehlen von spezifischen Rechtsnormen auch in finanzieller Hinsicht ein nicht zu unterschätzendes Hindernis: Wo die gesetzliche Grundlage fehlt, ist die Finanzierung von Massnahmen, welche den Rahmen von üblichen Schutzmassnahmen sprengen, nicht rechtmässig. Sie sind ausnahmsweise gerechtfertigt, wenn der Schutz von gefährdeten Zeugen anders nicht gewährleistet werden kann.

Bei eingreifenden Schutzmassnahmen können die Kapazitäten und Möglichkeiten eines einzelnen Kantons rasch erschöpft sein. Bedarf ein Kanton in solchen Fällen der Unterstützung durch die anderen Kantone oder des Bundes, so kann er – abgesehen von konkordatsrechtlichen Bestimmungen<sup>23</sup> – Artikel 44 Absatz 1 und 2 BV anrufen. Die Beistandspflicht nach Artikel 44 BV ist indessen eine allgemeine Verhaltensregel, die den Bund und die Kantone innerhalb des gesetzlichen Rahmens zur Unterstützung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben anhält. Sie vermag den fehlenden gesetzlichen Rahmen nicht zu ersetzen.

### **E. 23**

Zur Erfüllung von Polizeiaufgaben haben verschiedene Kantone Konkordate abgeschlossen, z.B. Konkordat über die polizeiliche Zusammenarbeit in der Nordwestschweiz und Konkordat über die polizeiliche Zusammenarbeit in der Zentralschweiz.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

346

Übrigen lassen sich keine allgemeingültigen Aussagen über die wesentlichen Aspekte des ausserprozessualen Zeugenschutzes (Art und Umfang der Vorkehren, Finanzierung, Koordination etc.) machen, weil der Sachbereich als Ganzes nicht normiert ist. Wo die Regeln fehlen, verbieten sich auch verbindliche Handlungsanweisungen.

5. Rechtsetzungskompetenzen im Bereich des ausserprozessualen Zeugenschutzes

#### **E. 24**

Bericht des Bundesrates, a.a.O, S. 5728

#### **E. 25**

StGB; SR 311.0

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

348

quasi als Belohnung vorgesehene Strafmilderung für Überläufer im Bereich der organisierten Kriminalität bleibt weitgehend illusorisch, wenn der Bund für diese Personenkategorie nicht adäquate Schutzmassnahmen ergreifen kann. Die Annahme erscheint daher vertretbar, dass der Bund über eine implizite Kompetenz verfügt, die ihm die Erfüllung der in Artikel 123 Absatz 1 BV ausdrücklich zugewiesenen Kompetenz ermöglicht. Dies bedeutet, dass der Bund – wie im E-StPO vorgesehen – für die in seinem eigenen Kompetenzbereich liegenden Verfahren Bestimmungen zum Schutz von Personen ausserhalb des Strafverfahrens erlassen kann.

#### **E. 26**

So etwa in der Botschaft zur Änderung des BWIS (BBl 2005 5638) oder in der Botschaft zum Zwangsangwendungsgesetz (BBl 2006 2515).

#### **E. 27**

Berichts des Bundesrates, a.a.O., S. 5726 f.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

349

mitteln) können diese Aufgaben durch die jeweiligen Aufgabenträger bewältigt oder zumindest auf der Basis freiwilliger Kooperation und Koordination angegangen werden. Angesichts der kleinräumigen Verhältnisse in der Schweiz überschreiten auch geringfügigere Aktionen zum Schutz von gefährdeten Zeugen schnell einmal die

Kantons Grenzen. Auch auf dieser Ebene liegt die Sorge für die Koordination noch in erster Linie bei den Kantonen, gilt doch der Grundsatz der primären Verantwortung der Kantone für die innere Sicherheit auf ihrem Gebiet auch im Bereich der Koordination. Bei Bundesstrafverfahren müsste der Bund allerdings nach Zusammenarbeitsformen mit den Kantonen suchen.

Sofern es darum geht, auch Fälle stärkerer oder extremer Gefährdung wirkungsvoll zu erfassen und für solche Personen spezifische Massnahmen zu ergreifen, ist die enge Zusammenarbeit der Justiz- und Polizeibehörden von Bund und Kantonen, aber auch verschiedener anderer Institutionen und Ämter des Bundes, der Kantone und der Gemeinden (Register führende Ämter, Ausweis ausstellende Behörden, kantonale Fremdenpolizei, Bundesamt für Migration, Sozialämter, Sozialversicherungsbehörden) unentbehrlich. Dies gilt umso mehr für Fälle, die grenzüberschreitender Natur sind und die eine internationale Zusammenarbeit bedingen. Zur Zielerreichung wäre mit anderen Worten ein koordiniertes, strukturiertes und auch die internationalen Aspekte berücksichtigendes Vorgehen aller beteiligter Stellen nötig. Die Effizienz einer solchen Kooperation wird entscheidend dadurch bestimmt, dass einheitliche Kriterien, Voraussetzungen und Standards für die Durchführung eines Zeugenschutzverfahrens vorhanden sind. Dies bedeutet, dass der Koordinationsbedarf bei diesen Konstellationen unbestreitbar hoch ist und dass ein ausgebauter Zeugenschutz nach einer legislatorischen Koordination ruft, die am ehesten durch eine bundesweit verbindliche Regelung des Zeugenschutzes gewährleistet werden kann.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beurteilung, ob im Bereich des ausserprozessualen Zeugenschutzes ein Koordinationsbedarf vorhanden ist, der den Einbezug des Bundes erfordert, stark vom anvisierten Inhalt der Regelung abhängt. Bei wenig eingreifenden Massnahmen wäre eine Berufung auf die Koordinationskompetenz des Bundes nach Artikel 57 Absatz 2 BV verfehlt. Sind dagegen weitgehende Massnahmen zum Schutz gefährdeter Zeugen vorgesehen, liegt zweifellos ein gesamtschweizerisches Interesse vor, dass der Bund die mit hohem Koordinationsaufwand verbundene Aufgabe an die Hand nimmt.

Wird somit für die Regelung des ausserprozessualen Zeugenschutzes eine Variante mit weitreichenden Schutzmassnahmen<sup>28</sup> ins Auge gefasst, können für die gesetzgeberische Umsetzung Artikel 123 Absatz 1 und Artikel 57 Absatz 2 BV als kompetenzbegründende Verfassungsgrundlagen herangezogen werden. Der ausserprozessuale Zeugenschutz berührt indessen noch eine ganze Reihe anderer Kompe-

## **E. 28**

Gemäss Bericht des Bundesrats (S. 5728) steht nicht die Möglichkeit einer kompletten Identitätsänderung im Vordergrund; in Betracht gezogen werden aber doch tiefgreifende Massnahmen wie die dauernde Übersiedlung an einen anderen Ort oder die Schaffung einer vorübergehenden Tarnidentität. S. in diesem Zusammenhang auch die in Deutschland auf Bundesebene getroffene Regelung (Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen vom 11. Dezember 2001).

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

tenzbereiche, die dem Bund obliegen und ihm eine umfassende Gesetzgebungs- kompetenz verleihen, so z.B. das Ausweisrecht (Ausstellung von Tarnpapieren), das Ausländerrecht (Einreise und Aufenthaltsregelung von ausländischen Zeugen), das Sozialversicherungsrecht (sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen bei Identitätsänderungen, Datensperre), das Zivilrecht (rechtliche Konsequenzen hinsichtlich des Zivilstandes bei Identitätsänderungen, Datensperre) und die Zuständigkeit des Bundes in auswärtigen Angelegenheiten (vorübergehende oder dauernde Unterbrin- gung von Zeugen im Ausland)<sup>29</sup>. Je nach konkreter Ausgestaltung der geplanten Zeugenschutzmassnahmen können somit weitere Verfassungsnormen angerufen werden, die eine Zuständigkeit des Bundes zur Rechtsetzung begründen. Zusam- men mit den bereits erwähnten Bestimmungen ergibt sich aus verfassungsrechtlicher Sicht eine hinlängliche Grundlage für die Schaffung einer Bundeslösung im Bereich des ausserprozessualen Zeugenschutzes.

Sofern keine einheitliche Regelung auf Bundesstufe in Betracht kommt, bleibt es dem Bund unbenommen – analog der neuen Regelung im AuG – im Rahmen seiner Kompetenzen zumindest punktuell Bestimmungen zu erlassen, die dem ausserpro- zessualen Schutz von Zeugen dienen und die auch für die Kantone Geltung bean- spruchen.

## **E. 29**

Art. 38, 54, 111-114, 117, 121, 122 BV

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

351

des Bundes besteht. Unter diesen Umständen kann zusätzlich zu Artikel 123 Ab- satz 1 BV die Koordinationskompetenz des Bundes in Sicherheitsbelangen ange- rufen werden. Damit aber aus Artikel 57 Absatz 2 BV eine Gesetzgebungsbefug- nis des Bundes abgeleitet werden kann, müssen (weitere) Sachbereiche tangiert sein, die mindestens teilweise in die Zuständigkeit des Bundes fallen. Ein ausge- bauerter ausserprozessualer Zeugenschutz mit tiefgreifenden Schutzmassnahmen berührt mehrere Kompetenzbereiche des Bundes, die ihm eine umfassende Rechtsetzungskompetenz verleihen. Diese Bestimmungen können ebenfalls als kompetenzbegründende Verfassungsnormen herangezogen werden. Zusammen mit den beiden anderen Verfassungsbestimmungen ergibt sich für den Bund eine genügende Grundlage zum Erlass einer bundesweit verbindlichen Regelung des ausserprozessualen Zeugenschutzes.

- Falls eine Bundeslösung ausser Betracht fällt, können die Kantone in ihrem Kom- petenzbereich Bestimmungen über den ausserprozessualen Zeugenschutz erlas- sen. Der Regelungsinhalt darf nicht Sachbereiche beschlagen, die in der Kompe- tenz des Bundes liegen.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2007.19 - Aussergerichtlicher Zeugenschutz, Gutachten vom 7. Mai 2007 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2007 Année Anno Band - Volume Volume Seite 336-351 Page Pagina Ref. No 150 000 029 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses

et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.