

12. November 2003

Modell für eine effiziente Strafverfolgung bei kantonsübergreifenden und/oder internationalen Fällen von Netzwerkkriminalität
Vorschläge der von Bund und Kantonen eingesetzten Arbeitsgruppe zur Analyse der Operation „Genesis“.

Zusammenfassung des Papiers siehe Pkt. 7, S. 24 ff.

1 Ausgangslage

1.1 Operation „Genesis“

Die seit Sommer 2002 laufende Operation „Genesis“ gegen Kinderpornographie im Internet ist die erste landesumspannende Operation, an der fast alle Polizeikorps der Schweiz und das Bundesamt für Polizei (fedpol) beteiligt sind. Sie richtet sich gegen Kunden der amerikanischen Internetfirma „Landslide“, welche den Zugang zu ca. 300 kinderpornographischen Websites bereitstellte.

Die Strafverfolgungskompetenz liegt klar bei den Kantonen (Art. 346 i.V.m. Art. 197 StGB), da es keine sachlichen Anhaltspunkte für eine Bundeskompetenz im Bereich der organisierten Kriminalität (beispielsweise Vernetzung der Tatverdächtigen unter sich, Art. 197 StGB ist ein Vergehen) gibt (Art. 100 ff. BStP i.V.m. Art. 340^{bis} StGB).

Die grosse Anzahl und die kantonale Streuung der gleichzeitig anzuhebenden Verfahren war für die schweizerischen Ermittlungsbehörden ein Novum. Zur Be-

wältigung wurde von der Bundeskriminalpolizei die gesamtschweizerische Koordination organisiert.

Die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden ist noch nicht zu Ende. Die umfangreichen Beweismittelerhebungen und –sicherungen sind mittlerweile in allen Kantonen abgeschlossen. Die Auswertung des Beweismaterials wird jedoch noch einige Zeit andauern.

Bei über der Hälfte des sichergestellten Materials wurde verbotene Pornographie gefunden. Bisher wurden 1001 Verdächtige angezeigt. Gegen 163 Personen wurden Bussen verhängt und gegen 63 bedingte Gefängnisstrafen wegen Besitzes von illegaler Pornographie ausgesprochen. 490 Fälle sind noch pendent. In 390 Fällen wurde das Verfahren eingestellt (für detailliertere Informationen zum Verlauf und aktuellen Stand der Operation „Genesis“ vgl. Zwischenbericht der Arbeitsgruppe Genesis vom Juni 2003).

Die Operation hat – trotz beachtlicher Resultate in vielen Bereichen – Optimierungspotential beim Zusammenwirken von Bund und Kantonen und die Lücken der heutigen Möglichkeiten sichtbar gemacht:

Handlungsbedarf wurde im Allgemeinen im Bereich der Vorbereitung auf die Aktion, der technischen Auswertung des Beweismaterials, der rechtlichen Auslegung der technischen Sachverhalte, der Ausbildung der ermittelnden Personen sowie der Medienarbeit festgestellt. Konkret für den Bund stellte sich insbesondere das Problem der fehlenden Ermittlungsmöglichkeit in der ersten Phase zur Feststellung der Zuständigkeit und damit der Zuteilung der Fälle (Kreditkarten Nr. auf CD-ROM). Wegen Fehlens einer verbindlichen Weisungskompetenz konnten zudem die Ermittlungen nicht gleichzeitig angehoben werden, was dazu führte, dass die Öffentlichkeit zu verschiedenen Zeitpunkten orientiert wurde, dies wiederum hatte zur Folge, dass u. U. einige der Zielpersonen bereits gewarnt waren und Beweismaterial beseitigen konnten.

Das Zwischenergebnis der Operation zeigt die Notwendigkeit auf, die Rahmenbedingungen für die Bekämpfung dieser Kriminalitätsform gezielt zu verbessern, da in der Schweiz eine beträchtliche Nachfrage nach Kinderpornographie besteht.

Die Departementsvorsteherin, Bundesrätin Ruth Metzler-Arnold, erteilte im Herbst 2002 den Auftrag, die rechtlichen und organisatorischen Rahmenbedin-

gungen der Operation „Genesis“ im Hinblick auf künftige ähnliche Fälle zu analysieren und Vorschläge für eine verbesserte Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen auszuarbeiten.

Im vorliegenden Papier werden allein rechtliche Verbesserungsvorschläge dargelegt, die nach eingehender Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen der Operation nötig und sinnvoll erscheinen. Ein Schlussbericht, der sämtliche Aspekte der Auswertungsarbeiten beleuchtet wird, ist gegen Ende Jahr zu erwarten. Insbesondere werden dort auch Vorschläge für Massnahmen im operativen Bereich unter Einbezug der Erfahrungen der neu eingerichteten Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBİK, vgl. Pkt. 1.3) aufgeführt werden.

1.2 Politische Vorstösse

Mit der Operation „Genesis“ hat das Problem der Kinderpornographie im Internet auch eine erhöhte öffentliche und politische Aufmerksamkeit erhalten:

Am 26. September 2002 reichte Frau Nationalrätin **Aeppli Wartmann** eine **parlamentarische Initiative** (Pa.lv.) mit folgendem Wortlaut ein:

„Zur Effizienzsteigerung und Koordination der Strafverfolgung im Bereich der Netzwerkkriminalität, insbesondere der Kinderpornographie, sei eine Bundeskompetenz zu schaffen, wie sie in Art. 340bis StGB bei organisiertem Verbrechen und Wirtschaftskriminalität vorgesehen ist.“

Die Rechtskommission Nationalrat hat der genannten Pa. lv. (02.452) am 21. Januar 2003 einstimmig Folge gegeben.

In den letzten Jahren gingen darüber hinaus zahlreiche andere parlamentarische Vorstösse im Zusammenhang mit Kindsmisbrauch/Internet ein:

- Motion Fehr (02.3723) "Internationales Kompetenzzentrum zur Bekämpfung der Internetkriminalität".
- Motion Aeppli Wartmann (02.3716) "Kindsmisbrauch. Mehr Mittel für die Bekämpfung".
- Motion Vermot (02.3598) "Pädopornografie im Internet und Kinderprostitution"
- Motion Christlichdemokratische Fraktion (02.3522) "Weisungsbefugnis des Bundes in kantonsübergreifenden Strafverfolgungsaktionen"

- Postulat Christlichdemokratische Fraktion (02.3524) "Internationale Vereinbarung gegen die Internet-Kinderpornographie"
- Interpellation Christlichdemokratische Fraktion (02.3523) "Straferweiterung und – verschärfung im Bereich der Pädokriminalität"
- Interpellation Cornu (02.3594) "Pädophilie im Internet. Affäre Landslide"
- Motion Kommission für Rechtsfragen NR (01.3012) "Bekämpfung der Pädophilie".
- Motion Aeppli Wartmann (01.3196) "Internetkriminalität. Wirksamere Bekämpfung mit effizientem Verfahren".
- Motion Pfisterer (00.3714) "Netzwerkkriminalität. Änderung der rechtlichen Bestimmungen."

Im Frühjahr 2003 erteilte die Departementsvorsteherin den Auftrag, ein Argumentarium mit Alternativmodellen zur Pa. Iv. Aeppli Wartmann auszuarbeiten. Das vorliegende Papier stellt – neben dem Aufzeigen der rechtlichen Konsequenzen aus der Operation „Genesis“ - einen Versuch dar, ein solches Modell zu skizzieren.

1.3 Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBIK)

Rund ein halbes Jahr nach Beginn der Operation „Genesis“, am 1. Januar 2003, hat die von Bund und Kantonen gemeinsam getragene Nationale Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBIK) ihren Betrieb aufgenommen. Die Koordinationsstelle ist bei fedpol angegliedert und unterstützt die Strafverfolgungsbehörden der Kantone und des Bundes in folgenden Bereichen:

- **Monitoring**
Recherchen im Internet zum Erkennen strafbarer Missbräuche des Internets und erste Bearbeitung der eingehenden Verdachtsmeldungen
- **Clearing**
Juristische Prüfung der strafrechtlichen Relevanz eingegangener Verdachtsmeldungen, Koordination mit laufenden Verfahren und Überweisung der Dossiers an die örtlich und sachlich zuständigen Strafverfolgungsbehörden im In- und Ausland
- **Analyse**
National angelegte Analysen der Internet-Kriminalität:

Im vorliegenden Zusammenhang besonders hervorzuheben ist, dass die Ermittlungskompetenzen und –pflichten der Strafverfolgungsbehörden unabhängig von der Tätigkeit der Koordinationsstelle im aktuellen Umfang bestehen bleiben, was bedeutet, dass sie bei den betroffenen Straftatbeständen in den meisten Fällen (ausser im Bereich der Organisierten Kriminalität und der Wirtschaftskriminalität; OK/WK) bei den Kantonen liegen. KOBIK hat keine Weisungsbefugnis gegenüber den zuständigen Strafverfolgungsbehörden.

Diese Tatsache macht auch deutlich, dass der im Rahmen der Operation „Genesis“ evaluierte Handlungsbedarf durch den Betrieb von KOBIK nicht hinfällig wird (für detailliertere Informationen wird an dieser Stelle auf den für Ende Jahr erwarteten Schlussbericht „Genesis“ verwiesen). Insbesondere das Hauptproblem der fehlenden Ermittlungsmöglichkeit des Bundes in der ersten Verfahrensphase bleibt bestehen und verlangt nach einer Lösung.

1.4 Schnittstellen

Die vorliegende Arbeit hat enge Berührungspunkte mit den Arbeiten der vor dem Hintergrund der Motion Pfisterer eingesetzten Expertenkommission „Netzwerkriminalität“.

Es gilt hervorzuheben, dass das hier vorgeschlagene Modell ohne Detailkenntnis der inhaltlichen Diskussionen der erwähnten Expertenkommission entwickelt wurde. Es konnte jedoch in umfassender Weise auf die Erfahrungen der Operation „Genesis“ zurückgegriffen werden, d.h. die Lösungen und Verbesserungsvorschläge wurden vor allem aufgrund der sich in der Praxis gezeigten Probleme gesucht.

Die Schnittstelle zum Projekt „Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts“ ist ebenfalls gewährleistet. Im heute vorliegenden Entwurf der schweizerischen Strafprozessordnung konnte noch nicht auf die Erfahrungen der Operation „Genesis“ zurückgegriffen werden, weshalb diesbezüglich keine spezifischen Ausführungen gemacht wurden. Das Projekt ist zudem auf einen langen Zeithorizont ausgerichtet. Verbesserungen, die auch verhältnismässig schnell

umgesetzt werden können, sind somit nicht auf diesem Weg vorzuschlagen. Umgekehrt gilt es aber zu beachten, dass die im vorliegenden Dokument vorgeschlagenen Neuerungen, wenn sie beschlossen werden, in das Projekt Eingang finden müssen. Haben sich die Neuerungen in der Praxis bewährt, muss dann zu gegebener Zeit geprüft werden, wie dies geschehen soll.

2 Ziel

Das vorliegende Papier ist – wie bereits erwähnt – einerseits im Rahmen der Auswertungsarbeiten der Operation „Genesis“ erarbeitet worden und soll konkrete und schnell realisierbare, rechtliche Optimierungsmöglichkeiten für zukünftige ähnliche Fälle aufzeigen. Andererseits ist es als Alternativvorschlag auf politische Forderungen nach einer Bundeskompetenz (v.a. der parlamentarischen Initiative Aeppli Wartmann) im Bereich der Netzwerkkriminalität, insbesondere der Kinderpornographie, zu verstehen.

Aus diesem Grund sollen in einem ersten Schritt die Vor- und Nachteile einer Verlagerung der Strafverfolgungskompetenzen zum Bund im zur Diskussion stehenden Bereich aufgezeigt werden.

In einem zweiten Schritt wird für kantonsübergreifende und/oder internationale Fälle ein Modell mit zwei Varianten in der Ausgestaltung skizziert, das dem Bund jene Ermittlungsmöglichkeiten gibt, die für die praktische Bewältigung solcher Fälle notwendig, zweckmässig und verhältnismässig sind. Insbesondere bringt es eine beträchtliche Effizienzsteigerung in der ersten Ermittlungsphase, in der bei Genesis die rechtlichen Möglichkeiten für Ermittlungen auf Bundesebene fehlten. Dem würde Abhilfe geschaffen, ohne die bestehenden Kompetenzen anzutasten.

Hervorzuheben ist, dass sich die diesbezüglichen Ausführungen der politischen Priorität wegen zunächst auf den Tatbestand des Art. 197 StGB beschränken; eine Erweiterung auf den gesamten Bereich der Netzwerkkriminalität erscheint jedoch mit Blick in die Zukunft sinnvoller, weshalb sich die konkreten Vorschläge für Gesetzesänderungen auf diesen Bereich beziehen.

3 Vor- und Nachteile einer Bundeskompetenz

Die schweizerische Strafverfolgung basiert auf einer **Aufgabenteilung zwischen den Kantonen und dem Bund**. Für die meisten Fälle sind die Kantone verantwortlich; **Bundesgerichtsbarkeit** bildet die **Ausnahme**. An diesem verfassungsrechtlichen Vorverständnis (Art. 123 Abs. 2 BV) wurde auch durch die Ausdehnung der Bundesgerichtsbarkeit gemäss Art. 340^{bis} StGB nicht gerüttelt (BBl 2000 70ff.). Will man eine weitere Kompetenzverschiebung von den Kantonen zum Bund in Betracht ziehen, muss man sich über diese verfassungsmässig verankerte Aufgabenteilung sowie über das Verfahren des Bundesstrafprozesses im Klaren sein (**vgl. Anhang 2**).

3.1 Vorteile:

- Verfahrenseröffnung und Veranlassung von Massnahmen jederzeit durch den Bund möglich
- Konzentration des Know-hows bei den technisch komplexen Beweismittelerhebungen
- Klare Kompetenzen und damit auch klare Kostenregelung
- Der Schnelligkeit bzw. der insbesondere bei Internetdelikten geforderten Effizienz würde Rechnung getragen
- Einheitliche Verfolgung und Bestrafung der Delikte erhöht die Rechtssicherheit
- Ein vom Bund angehobenes Verfahren wird bei einer Muss-Kompetenz auch von ihm zu Ende geführt (nachdem das neue Bundesstrafgericht am 1. April 2004 seine Tätigkeit aufgenommen hat, sollte eine Delegation an die Kantone nicht mehr im bisherigen Umfang nötig sein)
- Entlastung der Kantone

3.2 Nachteile:

- Verfassungsmässig verankerte Aufgabenteilung in der Strafverfolgung in Frage gestellt, insbesondere weil in Zukunft möglicherweise ein Grossteil der Straftaten dem Bereich Netzwerkkriminalität zuzuordnen ist.
- Die heutige klare Zuständigkeitsabgrenzung nach Tatbeständen ist nicht mehr möglich. Je nach Tatmittel können verschiedenste Tatbestände in die Bundeskompetenz fallen.
- Eingriff in die kantonale Kompetenz durch gesetzliche Kompetenzverschiebung von den Kantonen zum Bund.
- Zuweisung der Kompetenzen nach Tatmittel führt zu Ermittlungsparallelismus im selben Tatbestand. Lähmung der Strafverfolgung durch Verdoppelung des Aufwands.
- Verlagerung der Koordinationsprobleme. Schnittstellen mit Kantonen müssten definiert werden.
- Frustration bei den Kantonen, wenn viele Bundesstrafsachen an die Kantone delegiert würden (Art. 18 f. BStP). In der Praxis werden zurzeit noch die allermeisten Fälle der Bundesgerichtsbarkeit (wegen Fehlens eines erstinstanzlichen Bundesstrafgerichts) sofort oder im Laufe des gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens zur weiteren Untersuchung und zur Beurteilung an die Kantone überwiesen. In welchem Umfang sich diese Praxis mit der Existenz des neuen Bundesstrafgerichts (vgl. oben) ändern wird, wird sich weisen.
- Bund kennt lokale Gegebenheiten nicht, die bei der Ermittlung im Täterumfeld von Vorteil sind, was die Mithilfe der Kantone bedingt.
- Deshalb und wegen des Umfangs von grossen Operationen, personell und logistisch ohne Kantone nicht durchführbar, was zu einer übermässigen Beanspruchung der Kantone in einem Bereich führt, in dem sie keine Kompetenz mehr haben.
- Wenn die verdächtige Person einmal ermittelt ist, handelt es sich in der Folge um klassische Polizeiarbeit im Einzeldeliktsbereich (Einvernahmen, Beschlagnahmungen usw.), in der die Kantone mehr Erfahrungen haben.
- Die Probleme, die bei der Operation Genesis aufgetaucht sind, können mit weniger Eingriffen und Ressourcen behoben werden, als dies mit einer Bundeskompetenz der Fall wäre. Den bisherigen Analyseergebnissen zufolge tauchten die Probleme insbesondere in der ersten Phase der Ermittlungen auf; eine Zentralisierung ist deshalb dort nötig. Eine Bundeszuständigkeit, die - wie im OK/WK-Bereich - für Verfahren mit hoher

Komplexität geeignet ist, braucht es nicht, da es im Bereich Internet/Kinderpornographie um viele kleine Einzelverfahren geht, die sinnvollerweise an der Basis bei den Kantonen untersucht und beurteilt werden sollten. Liegen jedoch sachliche Anhaltspunkte für kriminelle Organisationsstrukturen vor, die auf den Tatbestand des Art. 260^{ter} StGB schliessen lassen, kommt ohnehin Bundesgerichtsbarkeit zum Zuge. Bei der Operation Genesis war dies jedoch nicht der Fall.

- Die Umsetzung würde wegen der tiefgreifenden Änderungen im Strafverfolgungssystem verhältnismässig lange dauern und eine Reorganisation der entsprechenden Bereiche des Bundes bedingen.
- Die Bundesanwaltschaft verfügt über keine Strafbefehlskompetenz.
- Beträchtliche Aufstockung der personellen und finanziellen Ressourcen des Bundes nötig. Eine EffVor II – angesichts der schwierigen Umsetzung von EffVor I - wäre kaum zu verkraften.

4 Modell Variante 1 (Ermittlungskompetenz der Bundesanwaltschaft gemäss Art. 259 BStP gestützt auf eine Oberaufsicht des Bundes)

4.1 Grundgedanke

Der Grundgedanke dieser Variante geht dahin, der **Bundesanwaltschaft (BA) in der ersten Phase des Strafverfahrens** eine **Ermittlungsmöglichkeit** einzuräumen, wie dies im Betäubungsmittelrecht der Fall ist (Art. 29 Abs. 4 BetmG i.V.m. 259 BStP).

BetmG:

Art. 29

1 ...

2 ...

3 ...

⁴ Die Anordnung von Ermittlungen durch den Bundesanwalt gemäss Artikel 259 des Bundesstrafrechtspflegegesetzes bleibt vorbehalten. Sie ist auch zulässig zur Durchführung von Rechtshilfeersuchen des Auslands.

BStP:

Art. 259

Bei der Verfolgung von Widerhandlungen gegen Bundesgesetze, die dem Bunde ein besonderes Oberaufsichtsrecht übertragen, kann der Bundesanwalt Ermittlungen anordnen, wenn die strafbaren Handlungen ganz oder teilweise im Ausland oder in mehreren Kantonen begangen wurden.

Die BA kann gemäss Art. 259 BStP also Ermittlungen anordnen, wenn die strafbaren Handlungen – wie im Fall Genesis – ganz oder teilweise im Ausland oder in mehreren Kantonen begangen wurden. Dies **setzt** jedoch ein **besonderes Oberaufsichtsrecht des Bundes voraus**, wie dies heute im Betäubungsmittelrecht der Fall ist (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 BetmG).

Hervorzuheben ist, dass es bei diesem Modell nur um Ermittlungskompetenzen der BA geht. Die Einführung von Art. 259 BStP wurde mit dem Bedürfnis begründet, bei Widerhandlungen gegen Bundesgesetze, die dem Bund ein Oberaufsichtsrecht einräumen, vor der Anhandnahme der Verfolgung durch einen Kanton Ermittlungen durch eine zentrale Amtsstelle anordnen zu können.

Sowohl den Materialien als auch der Rechtsprechung ist klar zu entnehmen, dass mit der Ermittlungsbefugnis des Art. 259 BStP die **Zuständigkeit und das Verfahren grundsätzlich kantonal bleiben** (Botschaft BStP, BBl 1929 II 633, BGE 122 IV 91 und 125 IV 165). Eine Überweisung an das Bundesstrafgericht ist nicht möglich.

Die Befugnis der BA erstreckt sich allein auf das Stadium des gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens (Art. 100 bis 107^{bis} BStP), d.h., die BA kann den Sachverhalt soweit abklären, als dies notwendig ist, um entscheiden zu können, welche weiteren Verfahrensschritte angehoben werden. (Der diesbezügliche Umfang ist noch zu definieren) (vgl. GIUSEP NAY in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch II, Helbing und Lichtenhahn Basel 2003, RZ 27 zu Art. 340 StGB). Gemäss BGE 125 IV 165 geht es um einzelne, dringend notwendige Ermittlungen. Bei diesen Ermittlungen geht es insbesondere darum, die Grundlagen für das Verfassen eines ersten Anzeigerapportes bzw. einer Strafanzeige gegen eine bestimmte Person zu erheben. **Die Akten sind danach dem zuständigen Kanton zu überweisen**. Die BA ist aber bei der Einstellung von gestützt auf Art. 259 BStP aufgenommenen Ermittlungen nicht befugt, die Einziehung von Vermögenswerten zu verfügen (BGE 125 IV 165).

Die praktische Bedeutung von Art. 259 BStP lag bisher fast ausschliesslich auf dem Gebiet der Betäubungsmitteldelikte. Hier führte die BA vor allem dann eigene Ermittlungen durch, wenn die BetmG-Widerhandlung im Ausland verübt wurde und in der Schweiz noch kein Gerichtsstand feststand. Sobald sich der Verdacht einer strafbaren Handlung bestätigte und sich der Gerichtsstand bestimmen liess, wurde das Verfahren der zuständigen kantonalen Behörde übertragen.

Obwohl sich die bisherige praktische Anwendung des Art. 259 BStP auf den Betäubungsmittelbereich beschränkte, gibt es in rechtlicher Hinsicht keine Hindernisse, die die Anwendbarkeit der Bestimmung auch für andere Fälle ausschliessen würde.

Da im Rahmen der Operation „Genesis“ genau das Bedürfnis nach den erwähnten und allenfalls noch weiteren Ermittlungshandlungen des Bundes in der ersten Phase des Verfahrens (z.B. Identifikation der Kreditkarteninhaber) aufkam, könnte die Anhebung von ersten Ermittlungshandlungen durch die BA im Sinne des Art. 259 BStP auf diesen Bereich eine nahezu ideale Lösungsmöglichkeit sein. Zudem könnte diese Ermittlungsmöglichkeit der BA auch auf weitere kantonsübergreifende und/oder internationale Fälle, die ein einheitliches, rasches und breit angelegtes Handeln erfordern – so insbesondere die gesamte Netzwerkkriminalität -, ausgedehnt werden, sofern der betroffene Bereich unter Bundesoberaufsicht steht. Im letztgenannten Bereich könnte auf diese Weise auch die technische Aufbereitung des Beweismaterials zentral unterstützt werden.

Als Hintergrundinformation interessant ist die Tatsache, dass der Vorentwurf zur Effizienzvorlage (Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung) ebenfalls eine Ermittlungskompetenz der BA (aber im Bereich Organisierte Kriminalität/Wirtschaftskriminalität; OK/WK) vorsah, die sich von der bestehenden Möglichkeit bei Betäubungsmitteldelikten (Art. 29 BetmG i.V.m. 259 BStP) inspirieren liess. Gesetzestechnisch ging man jedoch wegen des Fehlens eines Oberaufsichtsrechts im Bereich OK/WK einen anderen Weg; man schuf einen neuen Art. 340^{bis}, der die Ermittlungsmöglichkeit der BA (die im Gegensatz zu jener in Art. 259 BStP einen Zuständigkeitswechsel zum Bund für den Ermittlungsbereich nach sich zog) für bestimmte Fälle vorsah. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens stiess dieser Vorschlag aber auf Widerstand, so dass schliesslich eine Bundeskompetenz für das gesamte Verfahren geschaffen wurde (heutiger Art. 340^{bis} StGB).

Das heisst jedoch nicht, dass eine Bundeskompetenz in jedem Fall eine praktikable Lösung ist: Im Gegensatz zum hier skizzierten Modell macht eine Zentralisierung des gesamten Verfahrens im OK/WK-Bereich wegen der Komplexität der Organisationsstrukturen Sinn. **Im Bereich Internet/Pornographie ist diese Komplexität aber nicht gegeben, da es gemäss bisherigen Erfahrungen keine Vernetzung der Täter gab und somit keine komplexen Organisations-**

strukturen vorlagen. Am Ende mussten viele kleine Einzelverfahren durchgeführt werden. Die Problembereiche lagen, wie erwähnt, in der ersten Phase der Vorabklärungen bei der Zuweisung an die Kantone. Von der Sache her kann die vorliegende Problematik deshalb nicht mit der im OK/WK-Bereich bestehenden Komplexität einer Organisationsstruktur gleichgesetzt werden (vgl. Anhang 1).

Gleichzeitig ist zu erwähnen, dass die Möglichkeit einer Anwendung von Art. 259 BStP diejenige von **Art. 258 BStP mit einschliesst**.

Art. 258 BStP

Wenn bei Widerhandlungen gegen Bundesgesetze, die dem Bunde ein besonderes Oberaufsichtsrecht übertragen, die zuständige Bundesbehörde bei kantonalen Behörden eine Untersuchung anbegehrt, so sind diese unbedingt verpflichtet, das Verfahren einzuleiten und durchzuführen.

Demgemäss hat der Bund eine Weisungsbefugnis gegenüber dem Kanton in dem Sinne, dass er ihn zu Ermittlungshandlungen auffordern kann. Auch dieses Bedürfnis tauchte im Rahmen der Operation Genesis auf. Aufgrund der heutigen Rechtslage war dies dem Bund in dieser Form jedoch nicht möglich. Zur Diskussion zu stellen ist zudem, ob in Anwendung dieser Gesetzesbestimmung nicht ein einheitliches Zeitfenster festgelegt werden kann.

4.2 Umsetzung auf den Bereich von Art. 197 StGB bzw. der Netzwerkkriminalität

Bei der Prüfung einer analogen Anwendung von Art. 259 BStP bei Handlungen im Bereich der Pornographie (Art. 197 StGB) bzw. der Netzwerkkriminalität (strafbare Handlungen in elektronischen Kommunikationsnetzen, Definition vgl. S. 17) gilt es zunächst abzuklären (a), **ob** dem Bund ein besonderes Oberaufsichtsrecht über diese Bereiche übertragen wurde. Ist dies nicht der Fall, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden (b), **wo** ein solches eingeführt werden könnte und (c), **ob** allenfalls noch weitere gesetzestechnische Anpassungen nötig sind.

a) Besteht bereits ein Oberaufsichtsrecht?

Die grammatikalische Auslegung des Art. 259 BStP führt zum Schluss, dass das besondere Oberaufsichtsrecht in einem Bundesgesetz statuiert sein muss.

Eine in Frage kommende Bestimmung ist **Art. 392 StGB**, der festhält, dass der Bundesrat über die Beobachtung dieses Gesetzes und der dazu gehörigen Ausführungsbestimmungen zu wachen hat. Der allgemein gehaltene Wortlaut könnte zur Ansicht führen, der Bundesrat habe die Oberaufsicht über sämtliche Artikel des StGB. Dem ist jedoch nicht so:

- Bereits die Einordnung des Artikels im dritten Buch (Einführung und Anwendung des Gesetzes), im neunten Titel (Anstalten) lässt vermuten, dass der Gesetzgeber kaum die Oberaufsicht des Bundes über das ganze StGB beabsichtigte.
- In der Botschaft zum schweizerischen StGB aus dem Jahre 1918 findet sich zudem die Bestimmung Art. 415, wonach der Bund die Oberaufsicht über alle zum Strafvollzug und zum Vollzuge der erzieherischen und sichernden Massnahmen bestimmten Anstalten führt (siehe BBl 1918 IV S. 1 ff, 97, 227).
- In den verschiedenen Strafrechtskommentaren wird bei Art. 392 StGB auf Art. 247 Abs. 3 BStP verwiesen, der im letzten Satz festhält, dass der Bund die Oberaufsicht über den Strafvollzug hat.
- Schliesslich wird in den Kommentaren auf den Aufsatz von Dr. Victor Kurt in ZStrR 70 (1955) „Die Aufgaben des Bundes im Strafvollzug“ verwiesen. Der Autor ist klar der Meinung, dass sich das Oberaufsichtsrecht des Bundesrates gemäss Art. 392 StGB grundsätzlich auf alle administrativen Fragen des Strafgesetzbuches, vor allem auf den Strafvollzug erstreckt.

Der Art. 392 StGB überträgt somit dem Bund kein besonderes Oberaufsichtsrecht über die materiellen Bestimmungen des StGB (somit auch nicht über Art. 197 StGB oder allgemein die strafbaren Handlungen mittels elektronischen Kommunikationsnetzen).

Im Bereich der Netzwerkkriminalität besteht somit kein besonderes Oberaufsichtsrecht.

Im Bereich der Pornographie könnte die Erwähnung einer **Zentralstelle für die Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen bei fedpol** (gemäss Art. 1 der Verordnung über die Wahrnehmung kriminalpolizeilicher Aufgaben im Bundesamt für Polizei vom 30. November 2001; SR 360.1) zur Annahme verleiten, dem Bund stehe ein Oberaufsichtsrecht über diesen Bereich zu.

Zwei ältere Aufsätze könnten zudem diese Annahme stützen, da sie festhalten, die Ermittlungszuständigkeit des Bundesanwaltes (Art. 259 BStP) sei vorab mit Blick auf die Zentralstellen geschaffen worden, wie aus den Gesetzesmaterialien hervorgehe. Obwohl grundsätzlich eine Verankerung des Oberaufsichtsrechts in einem Bundesgesetz vorausgesetzt sei, könne jedoch auf das Bestehen eines solchen auch aufgrund verschiedener Bestimmungen, die dem Bund besondere Einwirkungsmöglichkeiten zugestehen, geschlossen werden (P. Huber, Einige Probleme aus dem Bereich des gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahren im Bundesstrafprozess, ZStrR, 1984, S. 391 ff.; M. Peter, Bundesstrafgerichtsbarkeit und kantonale Gerichtsbarkeit, ZStrR 1971; S. 166 ff.). Diese historische Auslegung des Art. 259 BStP greift jedoch insbesondere aufgrund der Tatsache, dass es sich beim BStP um ein sehr altes Gesetz handelt (vom 15. Juni 1934), zu kurz.

In der Zwischenzeit wurde nämlich das ZentG vom 7. Oktober 1994 (SR 360) geschaffen, das in Art. 2 die Aufgaben der Zentralstellen umschreibt; sie liegen in der Koordination, der Information und der Analyse. Es geht um unterstützende Dienstleistungen des Bundes für die in der Verfahrenskompetenz von ausländischen oder kantonalen Behörden liegende Klärung von Straftaten. Wie bereits festgestellt wurde, waren die Zentralstellen bereits in ihrer ursprünglichen Rolle als staatsvertraglich vorgesehene Kontaktorgane nie als Wächter spezifischer Schutzbedürfnisse der Eidgenossenschaft, sondern vielmehr als dienstleistende Koordinationsstellen konzipiert, welche den Partnerbehörden in den anderen Konventionsstaaten und in den Kantonen helfen sollten, grenzüberschreitende Kriminalitätsphänomene zu verfolgen (A. Lobsiger, „Verbrechensbekämpfung“ durch den Bund, Diss. Basel, 1999). Weitergehende Funktionen (im Sinne einer Aufsicht, die sogar eine Ermittlungstätigkeit des Bundes auslösen kann) sind aus dem Zentralstellengedanken nicht ableitbar.

Bestätigt wird dies auch in der Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Schaffung einer Zentralstelle zur Bekämpfung des Organi-

sierten Verbrechens vom 12. Januar 1994, BBI 1994 I 1152), wo klargestellt wird, dass der Bund im Rahmen der neuen Zentralstelle – anders als beim illegalen Betäubungsmittelhandel (Art. 29 Abs. 4 BetmG i.V.m. Art. 259 BStP) in Fällen mit kantonsübergreifender oder internationaler Ausdehnung nicht selbständig Ermittlungen führen kann.

Ein weiteres Element ist zudem die Tatsache, dass sich der Gesetzgeber im Betäubungsmittelbereich die Mühe nahm, sowohl das Oberaufsichtsrecht (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 BetmG) als auch einen Verweis auf die Ermittlungsmöglichkeit der BA gemäss Art. 259 BStP explizit (letzteres sogar in zwei Gesetzen, Art. 9 Abs. 3 ZentG a.F. und Art. 29 Abs. 4 BetmG) zu statuieren. Würde allein schon die Existenz einer Zentralstelle, die es im Betäubungsmittelbereich ebenfalls gibt (Art. 9 f. ZentG), ein Oberaufsichtsrecht und somit auch die Ermittlungsmöglichkeit nach Art. 259 BStP begründen, wäre die genannte legislative Tätigkeit nicht nötig gewesen und hätte wohl nicht stattgefunden.

Bezeichnenderweise beschränkte sich bis heute auch die praktische Anwendung des Art. 259 BStP durch die Bundesanwaltschaft allein auf den Betäubungsmittelbereich (vgl. BGE 125 IV 165), wo das Oberaufsichtsrecht gesetzlich verankert ist.

Im Kommentar zum Vorentwurf zur Effizienzvorlage (vgl. oben) wurde zudem festgestellt, dass der Bund im Bereich OK/WK – wo ebenfalls eine Zentralstelle besteht – kein Oberaufsichtsrecht hat.

Schliesslich stützt sich die erwähnte Zentralstelle auf Art. 1 des Internationalen Übereinkommens vom 4. Mai 1910 zur Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen (SR 0.311.41). Dieses Übereinkommen deckt einen grossen Teil aber nicht dem ganzen Tatbestand von Art. 197 StGB ab. Dies zeigt sich auch darin, dass sich die Meldepflicht der kantonalen Untersuchungsbehörden bei Pornographie allein auf den Art. 197 Ziff. 3 bezieht (Art. 358 StGB). Auch schon deshalb könnte die Zentralstelle, die sich allein auf dieses Übereinkommen bezieht, kein Oberaufsichtsrecht über den gesamten Pornographieartikel generieren.

Die grammatikalische, zeitgemässe und teleologische Auslegung des Art. 259 BStP führen somit zum Schluss, dass das erwähnte Oberaufsichtsrecht in einem Bundesgesetz statuiert werden müsste. Die Existenz einer Zentralstelle (vorlie-

gend für die Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen) genügt nicht.

Somit besteht auch im Bereich der Pornographie kein besonderes Oberaufsichtsrecht des Bundes.

b) Wo könnte ein Oberaufsichtsrecht des Bundes geregelt werden?

Entsprechend dem Wortlaut von Art. 258 und 259 BStP müsste ein solches auf (Bundes)Gesetzesstufe eingeführt werden, so wie etwa im Betäubungsmittelrecht in Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 BetmG. Im Gegensatz zum Betäubungsmittelrecht ist jedoch Netzwerkkriminalität bis heute nicht spezialgesetzlich geregelt.

Es bieten sich zwei Lösungsansätze zur Schaffung eines Oberaufsichtsrechts an:

1. Schaffung eines Spezialgesetzes, das sich auf den gesamten Bereich der elektronischen Kommunikationsnetze beziehen müsste. Diese Variante ist jedoch als rasch realisierbare Massnahme ungeeignet, da sie mit erheblichem gesetzgeberischen Aufwand verbunden wäre und damit nicht innert nützlicher Frist realisierbar wäre.
2. Neue Bestimmung im StGB, die dem Bund ein Oberaufsichtsrecht über einen gewissen Bereich überträgt.
Bei diesem Ansatz stellt sich die Frage, ob beispielsweise ein Artikel (Art. 197 StGB) um das Oberaufsichtsrecht ergänzt werden soll oder ob ein eigenständiger Artikel geschaffen werden soll. Mit Blick auf die Systematik des StGB wäre wohl erstgenannte Variante kaum sachgerecht, da es im Zweiten Buch (Art. 111 bis 332 StGB) um die materiellen Straftatbestände geht. Für weitergehende Inhalte, die nicht zuletzt auch Auswirkungen auf das Strafprozessrecht haben (hier: Art. 259 BStP) drängt sich vielmehr eine Regelung im Dritten Buch auf. Hier würde die Einordnung im dritten Titel Sinn machen und zwar unter der Marginalie „2. Kantonale Gerichtsbarkeit“, da das Oberaufsichtsrecht und damit die Möglichkeit der BA, unter gewissen Voraussetzungen Ermittlungen anzuordnen, die kantonalen Kompetenzen unangetastet

lässt. Für diese Variante spricht auch die Nähe zu Art. 340^{bis}, in dessen Abs. 2 es auch um die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens durch die BA geht (mit der Ausnahme, dass dann dort Bundesgerichtsbarkeit begründet wird). Eine Regelung innerhalb des bestehenden Art. 392, bei dem es auch um Oberaufsicht geht, ist bereits wegen der Einordnung im neunten Titel (Anstalten) kaum logisch.

Vorschlag: **Schaffung eines Art. 343^{bis} StGB**

(neu) Art. 343bis StGB

Bei Oberaufsicht
des Bundes

¹ Der Oberaufsicht des Bundes untersteht:

die Verfolgung von strafbaren Handlungen, sofern sie mittels elektronischen Kommunikationsnetzen begangen wurden.

² Aus der Oberaufsicht des Bundes ergibt sich insbesondere die Möglichkeit der Anordnung von einzelnen, dringend notwendigen Ermittlungen durch die Bundesanwaltschaft gemäss Artikel 259 des Bundesstrafrechtspflegegesetzes. Entsprechende Ermittlungshandlungen sind auch zulässig zur Durchführung von Rechtshilfeersuchen des Auslands.

(bestehend) Art. 258 BStP

Wenn bei Widerhandlungen gegen Bundesgesetze, die dem Bunde ein besonderes Oberaufsichtsrecht übertragen, die zuständige Bundesbehörde bei kantonalen Behörden eine Untersuchung anbegehrt, so sind diese unbedingt verpflichtet, das Verfahren einzuleiten und durchzuführen.

(bestehend) Art. 259 BStP

Bei der Verfolgung von Widerhandlungen gegen Bundesgesetze, die dem Bunde ein besonderes Oberaufsichtsrecht übertragen, kann der Bundesanwalt Ermittlungen anordnen, wenn die strafbaren Handlungen ganz oder teilweise im Ausland oder in mehreren Kantonen begangen wurden.

Bei diesem Vorschlag wird auf die Fokussierung auf den Pornographie-Artikel verzichtet und stattdessen auf das Tatmittel / Transportmedium (mittels elektronischen Kommunikationsnetzen) abgestellt. Die Oberaufsicht besteht nur dort, wo die Tat mit diesem Mittel begangen wurde. Dieser Ansatz ist im Bereich des strafrechtlichen Umgangs mit Massenmedien nicht neu. Bereits im Medienstrafrecht wird auf das Tatmittel (durch Veröffentlichung in einem Medium, Art. 27 StGB) abgestellt.

Der Begriff des elektronischen Kommunikationsnetzes ist im EU-Recht definiert (Art. 2 Bst. a der EU-Rahmenrichtlinie für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste vom März 2002):

Es handelt sich dabei um Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen, die die Übertragung von Signalen über

Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschliesslich Satellitennetze, feste (leitungs- und paketvermittelte, einschliesslich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hör- und Fernsehfunks sowie Kabelfernsehnetze, unabhängig von der Art der übertragenen Informationen.

Die BA kann demnach bei kantonsübergreifenden oder internationalen strafbaren Handlungen, die mittels elektronischen Kommunikationsnetzen begangen wurden, Ermittlungshandlungen zur Sachverhaltsabklärung soweit vornehmen, als dies notwendig ist.

4.3 Vor- und Nachteile von Variante 1

Vorteile:

- a) Keine Änderung der Strafverfolgungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen.
- b) Nimmt Verfahrensabläufe aus dem Betäubungsmittelbereich auf, mit denen die Strafverfolgungsbehörden gute Erfahrungen machten.
- c) Die Verfahrensabläufe sind den rechtsanwendenden Behörden bekannt.
- d) Akzeptanz bei den Kantonen, da ihnen keine Kompetenz entzogen wird. Sie werden lediglich vom Bund unterstützt.
- e) Die Kompetenzen sind klar.
- f) Art. 258 BStP kann ebenfalls angewendet werden (d.h. der Bund kann die kantonalen Behörden verpflichten, ein Untersuchungsverfahren einzuleiten und durchzuführen).
- g) Praxisorientierte Lösung: Das Problem wird dort behoben, wo es in der polizeilichen Praxis aufgetaucht ist: Die bisherigen Erfahrungen aus „Genesis“ haben nämlich gezeigt, dass eine zentrale Aufbereitung der Fälle durch den Bund in der ersten Phase (Ermittlung der Zuständigkeit, der Kreditkarteninhaber) nötig ist.
- h) Verhältnismässig schnell umsetzbar, da an bestehenden Kompetenzen festgehalten wird und relativ wenige gesetzliche Anpassungen nötig sind.
- i) Effiziente Möglichkeit der Zuteilung an die zuständige Behörde, da durch die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens durch die BA die Internet-Provider verpflichtet sind, die verfahrensrelevanten Daten den Behörden offen zu legen.

- j) Die Umsetzung benötigt viel weniger Ressourcen, als dies bei der Schaffung einer Bundeskompetenz der Fall wäre.
- k) Flexible Unterstützungsmöglichkeit des Bundes für die Kantone.
- l) Fügt sich lückenlos in das heute gültige Verfahrens- und Prozessrecht ein.
- m) Kann als Übergangslösung bis zur Gültigkeit der schweizerischen Strafprozessordnung eingeführt werden. Dies erlaubt, Erfahrungen mit dem neuen System zu sammeln.

Nachteile:

- a) Ermessen der BA beim Anheben von Ermittlungen.
- b) Hoher Koordinationsbedarf zwischen BA, fedpol und den Kantonen nötig (durch die Ermittlungsmöglichkeit der BA erlischt diejenige der Kantone nicht, was zu Ermittlungsparellismus führen kann).
- c) Abgrenzungsbedarf, da vermutlich in Zukunft ein Grossteil der Straftaten dem Bereich Netzwerkkriminalität zuzuordnen ist.
- d) Wechsel der Verfahrensleitung im Verlaufe des Verfahrens (wenn der Bund zu ermitteln beginnt, soll er das Verfahren dann auch bis zum Schluss führen).
- e) Der Bund handelt nicht aus eigener Zuständigkeit heraus
- f) Unterstützungsumfang des Bundes an die Kantone ist vom Umfang der hier zusätzlich bereitgestellten Ressourcen abhängig.
- g) Ein Oberaufsichtsrecht des Bundes beschränkt auf strafbare Handlungen aus dem StGB gibt es bis jetzt noch nicht.
- h) Der Begriff „Oberaufsichtsrecht“ ist aus dem in f) erwähnten Grund nicht hinreichend bestimmt
- i) Die Art. 258 und 259 BStP sind im Vorentwurf der vereinheitlichten, schweizerischen Strafprozessordnung nicht mehr vorgesehen.

5 Modell Variante 2 (Ermittlungskompetenz der zuständigen Bundesbehörde)

5.1 Grundgedanke

Der Grundgedanke dieser Variante lehnt sich eng an Variante 1 an. Es geht ebenfalls darum, dem **Bund** bei Verdacht auf Straftaten im Bereich der Netzwerkkriminalität, die ganz oder teilweise im Ausland oder in mehreren Kantonen begangen wurden, **in der ersten Phase des Strafverfahrens eine Ermittlungsmöglichkeit** zu schaffen, **ohne dass Bundeszuständigkeit begründet wird**. Wie in Variante 1 geht es um **einzelne, dringend notwendige** Ermittlungen vor der Überweisung an den zuständigen Kanton, daneben auch um die Koordination interkantonalen und internationaler Ermittlungen.

Eine Abstützung auf die Art. 259 und 258 BStP entfällt jedoch, weil im zu regelnden Bereich der Netzwerkkriminalität kein besonderes Oberaufsichtsrecht des Bundes besteht (vgl. S.12 bis 15). Ein solches wurde bisher lediglich in Spezialgesetzen und über Bereiche geschaffen, in denen der Bund über verschiedenartige, nicht auf die Strafverfolgung beschränkte Aufsichts- und Interventionsrechte verfügen soll. Obwohl streng juristisch nichts dagegen spricht, wird aus diesem Grund auf die Schaffung eines Oberaufsichtsrechts (wie in Variante 1) verzichtet.

Den praktischen Bedürfnissen Rechnung tragend, wird die Ermittlungsmöglichkeit nicht nur auf die BA beschränkt wird, sondern es wird die „**zuständige Bundesbehörde**“ zur **Anordnung von Ermittlungen ermächtigt (u.U. also auch die Bundeskriminalpolizei)**. Dabei ist das **Verfahrensrecht des Bundes anwendbar**. **Zwangsmassnahmen** können hingegen in jedem Fall **nur durch die BA** gemäss den Bestimmungen des **BStP** angeordnet werden.

Gleichzeitig kann der Bund zur Koordination der interkantonalen und internationalen Ermittlungen den Kantonen verbindliche Weisungen erteilen. Dies ist ebenfalls ein Bedürfnis, das sich im Rahmen der Operation „Genesis“ – v.a. bei der Bundeskriminalpolizei – zeigte.

5.2 Umsetzung

Da in dieser Variante nicht auf das Oberaufsichtsrecht zurückgegriffen wird, wird die neue Ermittlungskompetenz des Bundes direkt im StGB umschrieben. Die Gesamtheit der gesetzlichen Grundlagen wird somit im StGB geschaffen.

Vorschlag: **Schaffung eines Art. 343^{bis} StGB**

(neu) Art. 343bis StGB

Bei Netz-
werk-
kriminalität

¹ Bei der Verfolgung von strafbaren Handlungen, die mittels elektronischen Kommunikationsnetzen ganz oder teilweise im Ausland oder in mehreren Kantonen begangen wurden, kann die zuständige Bundesbehörde einzelne, dringend notwendige Ermittlungen anordnen.

² Zur Koordination der interkantonalen und internationalen Ermittlungen kann die zuständige Bundesbehörde in diesen Fällen zudem verbindliche Weisungen an die Kantone erlassen, einschliesslich die Weisung, eine Untersuchung einzuleiten und durchzuführen.

³ Die Anordnung von Ermittlungen gemäss Abs. 1 begründet keine Bundesgerichtsbarkeit.

Auch bei diesem Vorschlag wird auf das Tatmittel (mittels elektronischen Kommunikationsnetzen) abgestellt. Da sich jedoch die Ermittlungs- und Weisungsmöglichkeiten des Bundes mangels Oberaufsichtsrecht nicht auf die Art. 259 und 258 BStP stützen, werden diese im neuen Artikel explizit erwähnt. Die Formulierung wurde eng an die erwähnten BStP-Artikel angelehnt.

5.3 Vor- und Nachteile von Variante 2

Vorteile:

- a) Keine Änderung der Strafverfolgungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen.
- b) Akzeptanz bei den Kantonen, da ihnen keine Kompetenz entzogen wird.
- c) Das Problem wird dort behoben, wo es in der polizeilichen Praxis aufgetaucht ist: Die bisherigen Erfahrungen aus „Genesis“ haben nämlich gezeigt, dass eine zentrale Aufbereitung der Fälle durch den Bund in der ersten Phase (Ermittlung der Zuständigkeit, der Kreditkarteninhaber) nötig ist.
- d) Verhältnismässig schnell umsetzbar, da an bestehenden Kompetenzen festgehalten wird und relativ wenige gesetzliche Anpassungen nötig sind.

- e) Effiziente Möglichkeit der Zuteilung an die zuständige Behörde, da durch die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens durch die BA die Internet-Provider verpflichtet sind, die verfahrensrelevanten Daten den Behörden offen zu legen.
- f) Die Umsetzung benötigt viel weniger Ressourcen, als dies bei der Schaffung einer Bundeskompetenz der Fall wäre.
- g) Flexible Unterstützungsmöglichkeit des Bundes für die Kantone.
- h) Es muss kein Obergerichtsrecht des Bundes geschaffen werden.
- i) Kann als Übergangslösung bis zur Gültigkeit der schweizerischen Strafprozessordnung eingeführt werden. Dies erlaubt, Erfahrungen mit dem neuen System zu sammeln.
- j) Stellt klar, dass der Bund den kantonalen Behörden im Interesse der Koordination der Ermittlungen Weisungen erteilen kann. Dieses Bedürfnis tauchte ebenfalls im Rahmen der Operation „Genesis“ auf.

Nachteile:

- a) Ermessen der zuständigen Bundesbehörde beim Anheben von Ermittlungen.
- b) Unsicherheit, wer zuständige Bundesbehörde ist und ob es mehrere geben kann.
- c) Die Verfahrensabläufe sind den rechtsanwendenden Behörden nicht bekannt.
- d) Hoher Koordinationsbedarf zwischen den zuständigen Bundesbehörden und den Kantonen nötig (durch die Ermittlungsmöglichkeit des Bundes erlischt diejenige der Kantone nicht)
- e) Abgrenzungsbedarf, da vermutlich in Zukunft ein Grossteil der Straftaten dem Bereich Netzwerkkriminalität zuzuordnen ist.
- f) Der Bund hat bereits heute gestützt auf die Verfassung ein Weisungsrecht gegenüber den Kantonen (Art. 57 Abs. 2 BV). Die Durchsetzbarkeit ist jedoch auch mit einer Formulierung im Gesetz schwierig. Die Befolgung hängt deshalb weiterhin vom Goodwill der Kantone ab.
- g) Wechsel der Verfahrensleitung im Verlaufe des Verfahrens (wenn der Bund zu ermitteln beginnt, soll er das Verfahren dann auch bis zum Schluss führen).
- h) Der Bund handelt nicht aus eigener Zuständigkeit heraus.
- i) Unterstützungsumfang des Bundes an die Kantone ist vom Umfang der hier zusätzlich bereitgestellten Ressourcen abhängig.

6 Finanzielle und personelle Auswirkungen

6.1 Auswirkungen für den Bund

Die Umsetzung des Modells (ob Variante 1 oder 2) wird dem Bund zusätzliche Kosten verursachen.

Der Stellenbedarf ist schwierig zu schätzen. Er wird wohl in erster Linie bei der BKP und in geringerem Umfang bei der BA anfallen. Neben den Personalkosten werden auch organisatorische Kosten (EDV-Ausrüstung, Büroräumlichkeiten, Ausbildung usw.) anfallen.

Bereits heute ist jedoch unbestritten, dass die Schaffung einer Bundeskompetenz (vgl. pa. Iv. Aeppli Wartmann) sehr viel mehr kosten würde. Es müsste eine Vielzahl mehr Stellen geschaffen werden. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen ist klar, dass eine Operation im Umfang von „Genesis“ (mit 1046 Personenüberprüfungen, 1096 Hausdurchsuchungen, der Beschlagnahmung von Tausenden von Computern und Datenträgern usw.) nicht allein durch den Bund durchgeführt werden könnte. Wenn die BKP derart umfangreiche Beweismittelerhebungen und –sicherungen in kurzer Zeit durchführen und das Material danach auswerten müsste und die BA eine derart grosse Anzahl Verfahren führen müsste, wäre dies angesichts des heutigen Personalbestandes der Strafverfolgungsbehörden des Bundes unrealistisch. Nur bei einer massiven Aufstockung des Personals würde dieser Vorschlag für eine realistische Umsetzung Gewähr bieten.

Angesichts der finanzpolitischen Lage des Bundes ist die Schaffung von neuen Stellen zur Zeit jedoch fast ausgeschlossen. Der Bundesrat hat nämlich beschlossen, die Mittel für die Umsetzung der Effizienzvorlage auf dem Niveau des Jahres 2004 einzufrieren und bei diesem Projekt einen Marschhalt einzulegen. Da mit den bestehenden Mitteln voraussichtlich nicht mehr alle Verfahren in Bundeskompetenz bewältigt werden können, ist es zurzeit ausgeschlossen, den Strafverfolgungsbehörden des Bundes weitere Aufgaben zu übertragen.

Der Bundesrat will gestützt auf die Erfahrungswerte, die während des Marschhaltes bei der Effizienzvorlage gesammelt werden, die künftige Umsetzungsplanung vornehmen. Es ist abzuwarten, ob in diesem Rahmen auch Mittel zur Umsetzung des Alternativmodells zur Verfügung gestellt werden können. Aus diesem Grund

ist es auch sinnvoll, die notwendigen Rechtsanpassungen im Bereich Netzwerkkriminalität bereits heute zu prüfen.

6.2 Auswirkungen für die Kantone

Das Medium Internet generiert mehr Straftaten. Mit der Umsetzung dieses Modells (ob Variante 1 oder 2) werden die durch Netzwerke begangenen Fälle effizient an die Hand genommen. Dies wird dazu führen, dass ein grosser Teil der begangenen Delikte der Strafjustiz zugeführt werden, was zeitweise zu einer grösseren Belastung für die Kantone führen wird. Das hier vorgeschlagene Modell (ob Variante 1 oder 2) ist aber als Dienstleistung des Bundes zugunsten der Kantone zu verstehen. Der Bund übernimmt nämlich auf eigene Kosten Ermittlungshandlungen, die wegen der Verfahrenskompetenz die kantonalen Behörden durchführen müssten.

7 Zusammenfassung

Die Ermittlungen im Rahmen der Operation Genesis haben das Ausmass und die Problematik kinderpornographischer Websites zutage gefördert. Es hat sich gezeigt, dass wegen der grossen Anzahl und der kantonalen Streuung der gleichzeitig anzuhebenden Strafverfahren (die in der kantonalen Kompetenz liegen) Handlungsbedarf beim Zusammenwirken von Bund und Kantonen besteht. Ein solcher hat sich am deutlichsten in der ersten Ermittlungsphase manifestiert, wo es insbesondere um die Identifizierung der Kreditkarteninhaber für die Zuweisung, die Erhebung und Sicherstellung des Beweismaterials und die Aufbereitung der Fälle ging. Im Rahmen der heutigen Kompetenzen würden sich jedoch in Zukunft kaum wesentliche Verbesserungen erzielen lassen.

Es sind Vorstösse im Parlament hängig, die eine Bundeskompetenz im ganzen Bereich Kinderpornographie/Internet fordern (**vgl. S. 3 f.**).

Eine völlige Kompetenzverschiebung Richtung Bund ist jedoch zur Lösung der aufgetretenen Probleme nicht sachgerecht. Abgesehen von den knappen Bun-

desressourcen geht es nämlich vorliegend nicht um Verfahren mit hoher Komplexität (wie bei der OK), sondern um viele kleine Einzelverfahren, die sinnvollerweise bei den Kantonen, die die lokalen Gegebenheiten im Täterumfeld kennen, untersucht und beurteilt werden sollten (**vgl. S. 8 f.**).

Eine kaum umstrittene Verbesserung würde jedoch eine Zentralisierung in der ersten Phase des Verfahrens bringen.

Das vorliegende Modell (ob Variante 1 oder 2) bietet genau hier eine Lösung:

Variante 1 (vgl. S. 9 ff., S. 17 ff.):

Die BA kann gemäss Art. 259 BStP Ermittlungen anordnen, wenn die strafbaren Handlungen – wie bei der Operation Genesis – ganz oder teilweise im Ausland oder in mehreren Kantonen begangen wurden. Vorausgesetzt ist jedoch ein **Oberaufsichtsrecht** des Bundes über die Verfolgung der betroffenen strafbaren Handlungen.

Die Ermittlungsmöglichkeiten der BA erstrecken sich allein auf das Stadium des gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens (Art. 100 bis 107^{bis} BStP). Es geht dabei um einzelne, dringend notwendige Ermittlungen, um insbesondere die Grundlagen für das Verfassen eines ersten Anzeigerapportes bzw. einer Strafanzeige gegen eine bestimmte Person zu erheben. Die Strafverfolgungskompetenzen bleiben bei den Kantonen.

Da sowohl im Spezialbereich des Art. 197 StGB als auch im allgemeinen Bereich der Netzwerkkriminalität ein Oberaufsichtsrecht des Bundes fehlt, muss ein solches eingeführt werden.

Vorgeschlagen wird die **Schaffung eines Art. 343^{bis} StGB**, der die Oberaufsicht über die Verfolgung der strafbaren Handlungen, wenn sie mittels elektronischen Kommunikationsnetzen begangen wurden, begründet. Eine Beschränkung auf einzelne Tatbestände (z.B. der Pornographie) wäre mit Blick auf das breite Deliktspotential nicht sachgerecht.

Mit der Möglichkeit einer Anwendung von Art. 259 BStP ist zudem diejenige von **Art. 258 BStP miteingeschlossen.**

Demgemäss hat der Bund eine Weisungsbefugnis gegenüber dem Kanton in dem Sinne, dass er ihn zu Ermittlungshandlungen auffordern kann. Auch dieses Bedürfnis tauchte im Rahmen der Operation Genesis auf.

Variante 2 (vgl. S. 19 ff.):

Die zuständige Bundesbehörde kann auch hier in Fällen von Netzwerkkriminalität, die ganz oder teilweise im Ausland oder in mehreren Kantonen begangen wurden, **einzelne, dringend notwendige Ermittlungen anordnen, ohne dass Bundeszuständigkeit begründet wird.**

Eine Abstützung auf die Art. 259 und 258 BStP entfällt bei dieser Variante, weil auf die Einführung eines besonderen Oberaufsichtsrechts des Bundes verzichtet wird.

Gleichzeitig wird klargestellt, dass der Bund zur Koordination der interkantonalen und internationalen Ermittlungen den Kantonen verbindliche Weisungen erteilen kann.

Vorgeschlagen wird ebenfalls die **Schaffung eines Art. 343bis StGB.**

Das vorliegende Modell (Variante 1 oder 2) erscheint angesichts der finanzpolitischen Lage des Bundes verhältnismässig.

Das Modell (Variante 1 oder 2) ist zudem praxisorientiert, stützt sich in Variante 1 auf bestehende Verfahrensabläufe und ist (bei Variante 1 oder 2) in- nert nützlicher Frist für die Strafverfolgungsbehörden umsetzbar.

8 Sind weitere gesetzestechnische Anpassungen bzw. Massnahmen nötig?

- Evtl. Ergänzung des ZentG: Es stellt sich die Frage, ob in den Bereichen, wo die BA ermitteln kann, der Bund eine Zentralstelle führen sollte. Eine entsprechende Ausgestaltungsmöglichkeit ist in Prüfung. Zudem sollte die BA die Möglichkeit haben, wie im Betäubungsmittelrecht - Art. 29 Abs. 2 BetmG und Art. 9 Abs. 2 ZentG -, im Rahmen internationaler Rechtshilfe selbständig Beweiserhebungen vorzunehmen.
- Evtl. Ergänzung der Verordnung über die Wahrnehmung kriminalpolizeilicher Aufgaben im Bundesamt für Polizei vom 30. November 2001, SR 360.1 (entsprechend der Ausgestaltung im ZentG).
- Ergänzung BÜPF
Zentraler Anhaltspunkt für die Abklärung der örtlichen Zuständigkeit bei der Verfolgung strafrechtlich relevanter Tätigkeiten und Inhalte auf dem Internet ist die IP-Adresse. Da in den meisten Fällen der Täter bzw. die Täterin über eine sog. dynamische IP-Adresse verfügt (Zuteilung einer IP-Adresse für jede Internet-Sitzung), kann dessen bzw. deren Wohnadresse nur im Rahmen eines formellen Strafverfahrens in Erfahrung gebracht werden (Art. 1 und 14 BÜPF, Art. 24 lit. f VÜPF), da die individuellen Angaben zur dynamischen IP-Adresse als Rand- und Rechnungsdaten vom Fernmeldegeheimnis nach Art. 43 FMG mitumfasst sind. Mit dem hier skizzierten Modell kann (in Variante 1) die BA bzw. (in Variante 2) die zuständige Bundesbehörde ebendiese Abklärungen vornehmen, da durch die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens nach Art. 101 BStP das Strafverfahren eröffnet ist.
Zur effizienten Strafverfolgung ist es aber unabdingbar, dass die von den Kantonen und vom Bund betriebene Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internet-Kriminalität (KOBIK) auch ausserhalb eines formellen Strafverfahrens Kenntnis von bestimmten Randdaten erhalten, die eine korrekte Zuweisung an die zuständigen Behörden erlauben. Zudem sieht auch die am 23. November 2001 von der Schweiz unterzeichnete Cybercrime Convention des Europarates weitergehende Auskunftspflichten in Randdaten vor. Das BÜPF ist des-

halb um eine Norm zu ergänzen, die die entsprechende Auskunftspflicht der Internet-Provider festhält.

- Polizei XXI

Die bisherigen Erfahrungen aus der Operation Genesis haben gezeigt, dass es in Fällen von grenzüberschreitenden Computerdelikten, die über Netzwerke begangen werden, an spezialisierten Kriminalisten fehlt. Die kleineren Kantone verfügen weder über die nötigen Ressourcen noch über die finanziellen Mittel, sich das entsprechende Personal und die technische Ausrüstung zu beschaffen. Im Rahmen des Projekts Polizei XXI, in dem es um die Regionalisierung eines Teils der Polizeiarbeit geht, ist zu prüfen, ob die Ermittlungen im IT-Bereich ebenfalls konzentriert werden könnten.

Anhang 1

Abkürzungen:

SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
BV	Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
BStP	BG über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (SR 312.0)
BetMG	BG über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
BBl	Bundesblatt, zitiert nach Jahrgang und Seitenzahl
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichts
BÜPF	BG betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 6. Oktober 2000 (SR 780.1)
VÜPF	Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 31. Oktober 2001 (SR 780.11)
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (SR 784.10)
ZentG	Bundesgesetz über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes (SR 360)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Anhang 2

Bundesstrafverfahren (nach geltendem Recht)

Besteht Bundesgerichtsbarkeit, so heisst dies dem Grundsatz nach, dass das Verfahren nach den Regeln des **BStP** abläuft. Folgende Phasen sind zu durchlaufen:

Anzeige (Art. 100 BStP)



Eröffnung eines **gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens**

durch die Bundesanwaltschaft unter deren Leitung (Art. 100ff. BStP)

Die Bundesanwaltschaft verfügt im Beweismittel- und Zwangsmassnahmenrecht über praktisch die gleichen Kompetenzen wie das Untersuchungsrichteramt.

Mitbeteiligung der Kantone, indem sie:

- für den Bund Ermittlungshandlungen vornehmen
- parallele Ermittlungen führen



Voruntersuchung

durch einen/eine eidgenössische Untersuchungsrichter/in (Art. 108 BStP)



Erhebung der **Anklage**

durch die Bundesanwaltschaft (Art. 125ff. BStP)



Entscheidung über die **Anklagezulassung**
durch die Anklagekammer des Bundesgerichts (Art. 128ff. BStP)



Hauptverfahren vor dem Bundesstrafgericht
mit Unmittelbarkeitsprinzip (Art. 146ff. BStP)



sehr eingeschränkte **Nichtigkeitsbeschwerde**
an den a.o. Kassationshof des Bundesgerichts (Art. 220ff. BStP)

Dieser rechtliche Rahmen entspricht zum heutigen Zeitpunkt jedoch nicht der Wirklichkeit!

In der Praxis werden nämlich die allermeisten Fälle von Bundesgerichtsbarkeit sofort oder im Laufe des gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens zur weiteren Untersuchung und zur Beurteilung an die Kantone überwiesen (Art. 18 und 18bis BStP). Das weitere Verfahren richtet sich dann nach kantonalem Prozessrecht (Art. 247 BStP). An dieser Tatsache wird wohl erst das erstinstanzliche Bundesstrafgericht, welches seine Arbeit am 1. April 2004 aufnehmen wird, etwas ändern.

Der Schwerpunkt der Strafverfolgung durch den Bund liegt somit im Bereich des gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens.

Anhang 3

Herausforderungen bei der Kriminalitätsbekämpfung im Internet, insbesondere im Bereich Kinderpornographie.

Ermittlungsbereich:

Ermittlungen im Internet, in der virtuellen Welt des „Cyberspace“, stellen sowohl in personeller als auch in technischer Hinsicht eine grosse Herausforderung dar. Die Schwierigkeiten sind vielschichtig:

- Grundsätzlich müssen andere Ermittlungsmethoden angewendet werden als in der realen Welt.
- Das Internet ermöglicht es den Tätern, weitgehend anonym zu bleiben oder zumindest ihre Spuren zu verwischen.
- Schwierigkeit der Lokalisierung der Täter, da die Randdaten zur dynamischen IP-Adresse nur im Rahmen eines formellen Strafverfahrens in Erfahrung gebracht werden können (vgl. S. 27f).
- Die Sicherstellung von Beweismaterial ist personalintensiv und technisch sehr aufwändig.
- Kurze Halbwertszeiten der Informationen im Internet. Langwierige Ermittlungswege erschweren das Sicherstellen von Beweismitteln, die im Cyberspace schon nach kurzer Zeit nicht mehr auffindbar sind
- Der Einsatz von V-Personen ist im Internet schwierig, da in strafrechtlich relevanten Kreisen der Zugang zur Information nur durch Empfehlung eines Mit-

glieders möglich ist und der Zugang zu den beweiskräftigen Dateien nur mit der Abgabe von strafbarem Datenmaterial möglich ist.

- Spuren können nicht mit „normalen“ kriminaltechnischen Massnahmen erfasst werden (Spuren in der ganzen Welt, verschiedene z.T. nicht kompatible Gesetzgebungen).
- Die materielle Ausrüstung ist kostenintensiv, weil sie immer dem neusten technischen Stand angepasst werden muss.
- Intensive Weiterbildung der ermittelnden Personen ist nötig, da die Täter im Umgang mit Einsatzmitteln sehr gewandt sind.
- Eine grundsätzliche Schwierigkeit besteht zudem in der Gerichtsverwertbarkeit der gesammelten Beweismittel. Wegen der fehlenden Rechtsprechung in diesem Bereich, besteht zudem eine Unsicherheit wegen den diesbezüglichen Anforderungen.