

Antrag des Regierungsrates vom 28. März 2012

4884

Polizeigesetz

(Änderung vom; Polizeiliche Überwachungsmassnahmen, Datenschutz)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 28. März 2012,

beschliesst:

I. Das **Polizeigesetz** vom 23. April 2007 wird wie folgt geändert:

§ 2. Abs. 1 unverändert.

Geltungsbereich

² Für die polizeiliche Tätigkeit im Rahmen der Strafverfolgung gelten nur § 32 g sowie die Bestimmungen des 3., 5. und 8. Abschnitts. Im Übrigen richtet sich diese polizeiliche Tätigkeit namentlich nach den Bestimmungen der StPO und des GOG.

Abs. 3 unverändert.

§ 3. Abs. 1 unverändert.

Sicherheit und
Ordnung

² Sie trifft insbesondere Massnahmen zur

a. Verhinderung und Erkennung von Straftaten,
lit. b und c unverändert.

³ Stellt sie dabei strafbare Handlungen fest, ermittelt sie nach Art. 306 f. StPO.

§ 4. ¹ Ausgehend von Hinweisen oder eigenen Wahrnehmungen, tätigt die Polizei Vorermittlungen, um festzustellen, ob

Vorermittlung
und Vor-
verfahren

a. strafbare Handlungen zu verhindern oder
b. strafbare Handlungen aufzuklären sind.

² Die Tätigkeit der Polizei im Rahmen der polizeilichen Vorermittlung richtet sich nach diesem Gesetz.

³ Die Polizei wirkt bei der Aufklärung von Straftaten im Vorverfahren gemäss Art. 299 ff. StPO mit und erfüllt dazu die Aufgaben gemäss Strafprozessordnung.

Personen-
kontrolle und
Identitäts-
feststellung

§ 21. Abs. 1–3 unverändert.

⁴ Die Polizei darf die zur Identifikation von Personen erforderlichen Angaben in den Meldescheinen der Gästekontrolle von Beherbergungsbetrieben zur Gefahrenabwehr, zur Strafverfolgung und zur Vollstreckung von Strafurteilen elektronisch abrufen sowie systematisch und automatisiert in den für die Fahndung bestimmten polizeilichen Systemen überprüfen. Der Regierungsrat regelt das Nähere.

Neuer Titel vor § 32

F. Überwachungsmassnahmen

Polizeiliche
Observation

§ 32. ¹ Zur Verhinderung und Erkennung von Verbrechen und Vergehen oder zur Gefahrenabwehr kann die Polizei Personen und Sachen ausserhalb des Geheim- oder Privatbereichs im Sinne von Art. 179^{quater} StGB offen oder verdeckt beobachten.

² Eine Polizeioffizierin oder ein Polizeioffizier kann eine polizeiliche Observation mittels technischer Überwachungsgeräte anordnen, wenn

- a. konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es zu strafbaren Handlungen kommen könnte oder
- b. die Abwehr einer drohenden Gefahr sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde.

³ Dauert eine polizeiliche Observation länger als einen Monat, bedarf ihre Fortsetzung in jedem Fall der Genehmigung durch das Polizeikommando.

⁴ Für die Mitteilung einer Massnahme nach Abs. 2 durch die Polizei an die von einer Observation direkt betroffene Person gilt Art. 283 StPO sinngemäss.

Audio- und
Video-
überwachung
a. Im
Allgemeinen

§ 32 a. ¹ Zur Erfüllung ihres Auftrages darf die Polizei den öffentlich zugänglichen Raum in der Weise mit Audio- und Videogeräten überwachen, dass Personen nicht identifiziert werden können.

² Die weiter gehende Auswertung von Aufzeichnungen durch die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Verbrechen und Vergehen bleibt vorbehalten.

b. Mit Möglich-
keit der
Personen-
identifikation

§ 32 b. ¹ Zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und zur Verhinderung und Erkennung strafbarer Handlungen, insbesondere zum Schutz von Personen, darf die Polizei den öffentlich zugänglichen Raum in der Weise mit Audio- und Videogeräten überwachen, dass Personen identifiziert werden können.

² Die Überwachung muss von einer Polizeioffizierin oder einem Polizeioffizier angeordnet und örtlich und zeitlich begrenzt werden. Sie setzt voraus, dass

- a. am überwachten Ort Straftaten bereits begangen worden sind oder mit solchen zu rechnen ist und
- b. keine weniger eingreifenden Mittel zur Verfügung stehen.

³ Die Öffentlichkeit ist durch Hinweistafeln, Anzeigen auf Bildschirmen oder in anderer geeigneter Weise auf den Einsatz der Audio- und Videogeräte aufmerksam zu machen.

§ 32c. ¹ Die Polizei kann bei öffentlich zugänglichen Grossveranstaltungen und Kundgebungen Personen offen oder verdeckt in der Weise mit Audio- und Videogeräten überwachen, dass Personen identifiziert werden können.

c. Bei Grossveranstaltungen

² Die Überwachung setzt voraus, dass

- a. sie für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, namentlich für die Einsatzdisposition und die Unterstützung von Sicherheitskräften, erforderlich ist oder
- b. Anzeichen dafür bestehen, dass es zu strafbaren Handlungen kommen könnte.

§ 32 d. ¹ Zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten können Angehörige der Polizei oder von ihr beauftragte oder mit ihr kooperierende Dritte mit andern Personen Kontakt aufnehmen, ohne ihre wahre Identität und Funktion bekannt zu geben.

Kontaktnahme

² Als Kontaktnahmen nach Abs. 1 gelten auch die Vorbereitung und der Abschluss von Scheingeschäften und Testkäufen.

³ Das Polizeikommando kann die eingesetzte Person mit einer Lege- ausstatten. Herstellung, Veränderung und Gebrauch von amtlichen Dokumenten wie Pässe, Identitätskarten und Führerausweise bedürfen der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht.

§ 32 e. ¹ Zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten kann das Polizeikommando mit Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts ausserhalb eines Strafverfahrens verdeckte Vorermittlerinnen und Vorermittler einsetzen, die unter einer auf Dauer angelegten falschen Identität durch aktives und zielgerichtetes Verhalten versuchen, zu andern Personen Kontakte zu knüpfen und zu ihnen ein Vertrauensverhältnis aufzubauen.

Verdeckte Vorermittlung

² Eine verdeckte Vorermittlung kann angeordnet werden, wenn

- a. hinreichende Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass es zu Straftaten im Sinne von Art. 286 Abs. 2 StPO kommen könnte,

- b. die Schwere dieser Straftaten eine verdeckte Vorermittlung rechtfertigt und
- c. andere Massnahmen erfolglos geblieben sind oder die Vorermittlung sonst aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert wäre.

³ Als verdeckte Vorermittlerinnen und Vorermittler können Angehörige der Polizei oder von ihr beauftragte Personen eingesetzt werden.

⁴ Für die Durchführung der verdeckten Vorermittlung sind im Übrigen Art. 151 und 287–298 StPO sinngemäss anwendbar, wobei an die Stelle der Staatsanwaltschaft das Polizeikommando tritt.

Informations-
beschaffung im
Internet

§ 32 f. ¹ Die Polizei kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben mit technischen Mitteln im Internet fahnden.

² Eine Polizeioffizierin oder ein Polizeioffizier kann den Einsatz von technischen Mitteln zur Feststellung von verdächtigen Inhalten in einer einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattform anordnen, wenn die Abwehr einer drohenden Gefahr oder die Erkennung von Straftaten sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde. Dies gilt namentlich zur Erkennung folgender Gefahren und Straftaten:

- a. Amokläufe,
- b. Hooliganismus und schwere Ausschreitungen bei öffentlich zugänglichen Grossveranstaltungen und Kundgebungen,
- c. Aufrufe zu Gewalt, zu schweren Sachbeschädigungen mit erheblichem Schadenspotenzial oder zu andern schweren Rechtsgutverletzungen,
- d. schwere Sexualdelikte,
- e. Verhinderung drohender Verbrechen oder Vergehen an Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen und die wegen ihrer Verletzlichkeit besonders gefährdet sind.

Verdeckte
Registrierung

§ 32 g. Die Ausschreibung von Personen und Sachen zwecks verdeckter Registrierung im Sinne von Art. 33 und 34 der Verordnung vom 7. Mai 2008 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro ist zulässig.

Titel vor § 33

G. Wegweisung und Fernhaltung von Personen

Die bisherigen Zwischentitel G.–J. des vierten Abschnitts erhalten die Buchstaben H.–K.

Neuer Titel vor § 51

7. Abschnitt: Information, Datenbearbeitung und Datenschutz

§ 51. Soweit dieses Gesetz nichts anderes regelt, gelten die Bestimmungen des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG). Anwendung des IDG

§ 51a. Die Polizei ist befugt, im öffentlichen Interesse und im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bevölkerung und Betroffene zu informieren, sofern keine überwiegenden schützenswerten Interessen Privater oder des Gemeinwesens entgegenstehen. Information

§ 52. ¹ Die Polizei ist befugt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Führung ihrer Geschäftskontrolle Daten zu bearbeiten und dazu geeignete Datenbearbeitungssysteme zu betreiben. Datenbearbeitung

² Die Polizei kann Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten, und Persönlichkeitsprofile bearbeiten, soweit es zur Erfüllung der ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben unentbehrlich ist.

³ Die Kantonspolizei und die kommunalen Polizeien gewähren einander Zugriff auf ihre Datenbestände, soweit dies zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig ist.

⁴ Die Polizei kann Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten, anderen öffentlichen Organen sowie den Organen anderer Kantone oder des Bundes und Dritten unter den Voraussetzungen von §§ 16 und 17 IDG bekannt geben.

⁵ Öffentliche Organe geben der Polizei Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten, im Rahmen ihrer Verpflichtungen zur Leistung von Amts- und Rechtshilfe sowie überdies unter den Voraussetzungen von §§ 16 und 17 IDG bekannt.

§ 52a. Ergreift die Polizei technische Überwachungsmassnahmen, trifft sie Vorkehrungen im Sinne von § 7 IDG, um die missbräuchliche Verwendung von Audio- und Bildmaterial auszuschliessen. Schutz von Audio- und Bildmaterial

§ 53. Abs. 1 unverändert.

² Aufzeichnungen im Rahmen technischer Überwachungsmassnahmen werden gelöscht, sobald sie für die Erkennung oder Verhinderung von Straftaten oder die Gefahrenabwehr nicht mehr benötigt werden, spätestens jedoch nach 100 Tagen, soweit sie nicht weiterhin für ein Straf-, Zivil- oder Verwaltungsverfahren benötigt werden. Löschen von Aufzeichnungen

§ 54. ¹ Die Kantonspolizei und die Stadtpolizeien Zürich und Winterthur betreiben gemeinsam ein polizeiliches Datenbearbeitungs- und Informationssystem. Gemeinsames Datenbearbeitungs- und Informationssystem

² Das System dient den beteiligten Polizeien bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zur Dokumentation des polizeilichen Handelns, zum Informations- und Datenaustausch, zur gemeinsamen Datenhaltung und zu statistischen Erhebungen.

³ Das System enthält Daten zu Personen und Sachverhalten, welche die Polizei im Rahmen der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben beschafft und bearbeitet hat.

⁴ Die Betreiber gewährleisten auf Gesuch weiteren kommunalen Polizeien den Zugriff auf das System, soweit dies zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig ist, insbesondere bei Übernahme kriminalpolizeilicher Aufgaben gemäss § 20 POG.

⁵ Die Hauptverantwortung über den Daten- und Informationsbestand im Sinne von § 5 Abs. 1 IDG trägt die Kantonspolizei.

⁶ Die für die Polizei zuständige Direktion regelt die Zugriffsrechte für die Benutzerinnen und Benutzer.

⁷ Die Löschung von Daten, die sich auf Strafverfahren beziehen, erfolgt nach Ablauf der Aktenaufbewahrungsvorschriften der StPO. Darüber hinaus erfolgt die Löschung von Daten nach Massgabe der vom Regierungsrat festgesetzten Aufbewahrungsvorschriften.

Nachführung
von Daten-
systemen

§ 54 a. ¹ Die Strafbehörden teilen der Polizei zur Nachführung der polizeilichen Datenbearbeitungssysteme Freisprüche sowie Einstellungen und Nichtanhandnahmen von Strafverfahren innert 14 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft mit.

² Die oder der Beauftragte für den Datenschutz überwacht die Aktualität und die Nachführung der in den Datenbearbeitungssystemen gespeicherten Daten in der Regel alle zwei Jahre und aus besonderem Anlass.

ViCLAS-
Datenbank

§ 54 b. ¹ Die Polizei meldet der für den Justizvollzug zuständigen Direktion Personen, deren Ermittlungsdaten gemäss Art. 4 der Interkantonalen Vereinbarung über die computergestützte Zusammenarbeit der Kantone bei der Aufklärung von Gewaltdelikten vom 2. April 2009 (ViCLAS-Konkordat) in die ViCLAS-Datenbank aufgenommen werden.

² Diese Direktion teilt der Polizei den Vollzug von Freiheitsstrafen oder stationären Massnahmen gegenüber solchen Personen innert 14 Tagen nach Antritt der Freiheitsstrafe oder Beginn der Massnahme mit.

§ 60. ¹ Der Regierungsrat erlässt Ausführungsbestimmungen insbesondere über Ausführungs-
bestimmungen

- a. die Zwangsanwendung,
- b. die polizeiliche Bearbeitung von Daten, das Betreiben von entsprechenden Datensystemen und deren Nachführung, den Daten- und Informationsaustausch mit anderen Polizeistellen und Behörden und die Aufbewahrungsdauer der Daten,
- c. den Inhalt der Gästekontrolle von Beherbergungsbetrieben und den elektronischen Abruf der Daten.

Abs. 2 unverändert.

II. Das **Polizeiorganisationsgesetz** vom 29. November 2004 wird wie folgt geändert:

§ 8. ¹ Die kriminalpolizeilichen Aufgaben umfassen die Verhinderung strafbarer Handlungen, die Feststellung von Straftaten und deren Aufklärung nach Massgabe der StPO. Kriminalpolizei-
liche Aufgaben

Abs. 2 unverändert.

§ 27. Abs. 1 und 2 unverändert.

³ Über Polizeieinsätze, an denen Kantonspolizei und kommunale Polizeien beteiligt sind, informiert die Kantonspolizei. Abweichende Absprachen bleiben vorbehalten.

Gemeinsame
Einsätze

Der Titel «VI. Information und Datenbearbeitung» und §§ 33–34 a werden aufgehoben.

Titel vor § 35: VI. Schluss- und Übergangsbestimmungen

§ 35. ¹ Der Regierungsrat erlässt die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Bestimmungen. Diese regeln insbesondere: Ausführungs-
bestimmungen

lit. a und b unverändert.

lit. c wird aufgehoben.

lit. d und e werden lit. c und d.

Abs. 2 unverändert.

III. Das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 wird wie folgt geändert:

d. Zwangsmassnahmen des Verwaltungsrechts

§ 33. Abs. 1 und 2 unverändert.

³ Das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich

lit. a und b unverändert.

- c. ist zuständig für die Verlängerung der Löschungsfrist in Fällen erheblicher Wiederholungsgefahr gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b der Interkantonalen Vereinbarung über die computergestützte Zusammenarbeit der Kantone bei der Aufklärung von Gewaltdelikten vom 2. April 2009 (ViCLAS-Konkordat).

Als Zwangsmassnahmen-gericht

§ 47. Ein Mitglied des Obergerichts

- a. ist unter Vorbehalt der Zuständigkeit von §§ 29 und 33 Zwangsmassnahmengericht gemäss StPO, JStPO, Polizeiorganisationsgesetz vom 29. November 2004 (POG) und Polizeigesetz vom 23. April 2007 (PolG).

lit. b und c unverändert.

IV. Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.

Weisung

A. Ausgangslage

Das zürcherische Polizeirecht ist zur Hauptsache im Polizeiorganisationsgesetz vom 29. November 2004 (POG; LS 551.1) und im Polizeigesetz vom 23. April 2007 (PolG; LS 550.1) geregelt. Während das Polizeiorganisationsgesetz in erster Linie die polizeilichen Aufgaben bezeichnet und die Zuständigkeiten von Kantonspolizei sowie Stadt- und Gemeindepolizeien festlegt, regelt das Polizeigesetz schwerwiegend das polizeiliche Handeln.

Das Polizeigesetz wurde ursprünglich darauf ausgerichtet, dass eine schweizerische Strafprozessordnung das polizeiliche Handeln im Rahmen der Strafverfolgung regelt und der Polizeigesetzgebung – abgesehen von allgemeinen Regeln zur Aufgabenerfüllung – nurmehr die Regelung des polizeilichen Handelns zwecks Prävention und Gefahrenabwehr obliegt (vgl. Weisung zur Vorlage 4330 vom 5. Juli 2006, S. 23).

Namentlich die nachfolgenden Gründe zwingen nun zu einer Ergänzung des bestehenden Polizeirechts:

- Die Regelung des polizeilichen Handelns im Rahmen der Strafverfolgung ist seit dem 1. Januar 2011 ausschliesslich Sache des Bundes. Für das polizeiliche Handeln an der Schnittstelle zwischen Kriminalprävention und Strafverfolgung fehlen einschlägige Bestimmungen in der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0). Diese regelt das polizeiliche Vorgehen zur Erkennung, ob Straftaten überhaupt begangen worden sind oder begangen werden sollen, nicht. Das polizeiliche Handeln im Vorfeld von Strafverfahren bedarf deshalb einer ausdrücklichen Grundlage im Polizeigesetz. Das polizeiliche Vorgehen wird zusätzlich durch die Tatsachen erschwert, dass der Bundesgesetzgeber die bisherige Regelung im Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (aufgehoben durch die StPO) nicht integral in die Strafprozessordnung übernommen hat und dass das Bundesgericht die der Strafuntersuchung dienende verdeckte Ermittlung weit ausgelegt hat. Es versteht darunter jede Fahndungsmethode, bei welcher der Polizeibeamte nicht als solcher erkennbar ist (näher BGE 134 IV 266 Erwägung 3.6.).
- Mit Entscheid vom 30. September 2009 hat das Bundesgericht die im Polizeigesetz enthaltenen Bestimmungen zur Überwachung des öffentlichen Raums mit technischen Geräten und die Regelung der Aufbewahrung entsprechender Aufzeichnungen aufgehoben (BGE 136 I 87). Dabei hat es die Zulässigkeit einer solchen polizeilichen

Massnahme nicht grundsätzlich in Abrede gestellt, sondern die ungenügende Konkretisierung der Zweckbestimmung bemängelt. Diese Vorlage schliesst die so entstandene Gesetzeslücke.

- Das Gesetz über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG; LS 170.4) verlangt, dass das Bearbeiten besonderer Personendaten eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz findet, was gewisse Anpassungen im Polizeirecht erfordert.

B. Vernehmlassungsverfahren

Gestützt auf die unter A. genannten Gründe wurde ein Entwurf für die Änderung des Polizeirechts erarbeitet und darüber von Ende Februar bis Ende Mai 2011 ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt. Mit einbezogen waren die Direktionen des Regierungsrates, die Staatskanzlei, der Verband der Gemeindepräsidenten des Kantons Zürich (GPV), das Ober- und das Verwaltungsgericht, die Ombudsperson, der Datenschutzbeauftragte (DSB), die Statthalterkonferenz, die Interessengemeinschaft kommunaler Polizeivorstände des Kantons Zürich (IG PV), das Polizeidepartement der Stadt Zürich (Stadt Zürich), das Departement Sicherheit und Umwelt der Stadt Winterthur (Stadt Winterthur), die Vereinigung kommunaler Polizeichefs, die politischen Parteien, der Zürcher Anwaltsverband und die Demokratischen Juristinnen und Juristen Zürich (DJZ). Es gingen insgesamt 25 Vernehmlassungsantworten ein, davon sechs Verzichtserklärungen.

Der GPV begrüsst die Ergänzung des Polizeirechts mit den vorgeschlagenen Überwachungs- und Ermittlungsmöglichkeiten zur Gefahrenabwehr und vor allem auch mit der Möglichkeit, in der immer stärker von elektronischen Medien geprägten Umwelt virtuelle Kommunikationsplattformen observieren und damit Straftaten rechtzeitig erkennen und verhindern zu können. Die Stadt Zürich begrüsst den Gesetzesentwurf grundsätzlich, sieht aber weiterhin gewisse Lücken, die mit Blick auf die praktischen polizeilichen Bedürfnisse zu füllen seien. Die Stadt Winterthur begrüsst die neuen Regelungen im Grundsatz ebenfalls, ortet aber insbesondere bei den Bestimmungen zur Überwachung des öffentlichen Raums und zur polizeilichen Observation verschiedene offene Fragen und Rechtsunsicherheiten.

Die Vereinigung kommunaler Polizeichefs des Kantons Zürich zeigt sich erfreut über die vorgeschlagenen Ergänzungen des kantonalen Polizeirechts und ist der Auffassung, dass die zurzeit bestehenden Rechtsunsicherheiten damit beseitigt werden.

Der DSB fordert in seiner Vernehmlassung verschiedene Präzisierungen und Konkretisierungen im Sinne des IDG.

Bei den politischen Parteien erachtet die SVP den Vernehmlassungsentwurf als gut, sie ist aber der Auffassung, dass nicht alle Lücken geschlossen werden. Die SP äussert sich in ihrer Vernehmlassung insbesondere zu den einzelnen unter dem Titel Überwachungsmassnahmen aufgeführten Bestimmungen. Die FDP begrüsst die vorgeschlagenen Änderungen grundsätzlich. Sie erachtet es insbesondere als notwendig, die präventiv-polizeiliche Arbeit klarer vom neuen Strafprozessrecht abzugrenzen. Die CVP begrüsst die vorgeschlagene Ergänzung des kantonalen Polizeirechts ausdrücklich, um die bestehenden gesetzlichen Lücken zu schliessen. Die Gesetzesvorlage stärke die Sicherheit und schaffe auch die notwendige Transparenz für die Öffentlichkeit. Die EVP erachtet den Vernehmlassungsentwurf als nur teilweise gelungen, da die mit dem Bundesgerichtsentscheid zum PolG festgelegten Vorgaben für den sensiblen Bereich der Videoüberwachung nicht vollumfänglich erfüllt seien. Im Übrigen stimmt sie der Vorlage zu. Die EDU erklärt sich mit den vorgeschlagenen Änderungen weitgehend einverstanden, sie unterstützt ein wirksames polizeiliches Handeln zum Zweck der Gefahrenabwehr und der Verhinderung von Straftaten. Die Piratenpartei Zürich äussert sich kritisch zum Vernehmlassungsentwurf und lehnt eine Ausweitung des polizeilichen Aufgabenbereichs ab.

Neben einer Gesamtbeurteilung des Gesetzesentwurfs äussern sich die Vernehmlassungsteilnehmenden hauptsächlich zu den vorgeschlagenen Überwachungsmassnahmen. So verlangt der DSB eine Präzisierung der Videoüberwachung mit der Möglichkeit der Personenidentifikation, um deren Verhältnismässigkeit überprüfen zu können. Die Stadt Winterthur, der DSB, die EVP und die Piratenpartei fordern in diesem Zusammenhang, dass die Videoüberwachung nicht nur örtlich, sondern auch zeitlich zu begrenzen sei. Die Stadt Zürich, die EVP und die Piratenpartei kritisieren die Zuständigkeitsregelung für die Anordnung der Videoüberwachung. Diese soll durch das Polizeikommando oder allenfalls durch die politisch vorgesetzte Instanz erfolgen. Der GPV und die Vereinigung kommunaler Polizeichefs fordern, dass die Festlegung der Zuständigkeit den Gemeinden überlassen werden soll. Bei der Bestimmung über die technische Überwachung bei Grossveranstaltungen verlangen die Städte Zürich und Winterthur sowie die SVP eine Präzisierung des Begriffs «Grossveranstaltung», während die SP die Formulierung «strafbare Handlungen» eingrenzen will. Die DJZ lehnen die Massnahme ab, weil sie verschiedene Grundrechte berühre. Die Stadt Zürich und die SVP fordern, dass für die polizeiliche Observation die Begriffe der StPO übernommen werden. Die DJZ beanstanden, dass bei der polizeilichen Observation wesentliche prozes-

suale Garantien des Strafverfahrens fehlten, da keine richterliche Genehmigung vorgesehen sei und die Massnahmen nicht auf bestimmte schwerwiegende Delikte beschränkt seien. Zur Möglichkeit der Observation von einem unbeschränkten Benutzerkreis offenstehenden virtuellen Kommunikationsplattformen sind die Bemerkungen kontrovers. Die Vereinigung kommunaler Polizeichefs erachtet solche Observationen als unverzichtbar, während die SVP der Auffassung ist, dass die Kontaktaufnahme mit Tätern in Chatrooms keine Observation, sondern eine verdeckte Ermittlung darstelle. Zur Bestimmung über die Kontaktaufnahme wirft das Obergericht die Frage auf, ob die zum Einsatz gelangenden Polizeiangehörigen als «verdeckte Ermittler» zu qualifizieren seien. Die Stadt Zürich und die SVP fordern in diesem Zusammenhang ausdrücklich die Aufnahme der verdeckten Ermittlung ins PolG. Der Anwaltsverband erachtet dagegen die Regelung der Kontaktaufnahme als unzulässige Lückenfüllung, da sich der Bundesgesetzgeber ausdrücklich dafür entschieden habe, die verdeckte Ermittlung vor einem Strafverfahren nicht in die StPO zu übernehmen. Die DJZ lehnen jedes täuschende Verhalten der Polizei ab, soweit es nicht in den klaren Regeln eines Strafverfahrens geschehe.

C. Grundzüge der neuen Regelung

Nach der Auswertung der Vernehmlassungen wurde der Gesetzesentwurf von Prof. Dr. Niklaus Schmid überarbeitet. Ziel war es, die Schnittstelle zwischen Kriminalprävention und Strafverfolgung noch klarer zu regeln und die gesetzlichen Grundlagen für das polizeiliche Vorgehen zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten zu vervollständigen. Neu wird deshalb § 4 ergänzt, indem das Vorermittlungsverfahren ausdrücklich im Gesetz verankert wird. Die polizeiliche Vorermittlungstätigkeit war bisher im Kanton Zürich nicht geregelt, da stillschweigend davon ausgegangen wurde, diese Tätigkeit werde von der allgemeinen Ermittlungskompetenz der Polizei gemäss den früheren kantonalen Gesetzen wie GVG und StPO miterfasst. Zusätzlich werden die Bestimmungen über die Überwachungsmassnahmen (§§ 32 ff.) präzisiert und ergänzt, wobei neu auch die verdeckte Vorermittlung (§ 32e), die Informationsbeschaffung im Internet (§ 32f) und die verdeckte Registrierung (§ 32g) geregelt werden sollen. Weiter sollen die Bestimmungen über den Datenschutz, die heute teils im PolG und teils im POG enthalten sind, im PolG zusammengeführt werden. Im Einzelnen geht es um folgende Punkte:

- Mit der unter A. (Punkt 1) skizzierten Neuordnung der Regelung des polizeilichen Handelns im Rahmen der Strafverfolgung durch den Bund gewinnt die Abgrenzung zum polizeilichen Handeln gemäss kantonalem Polizeirecht an Bedeutung. Zu diesem gehört namentlich das Handeln zum Zweck der Gefahrenabwehr, der Verhinderung von Straftaten und der Erkennung, ob solche überhaupt begangen worden sind oder begangen werden sollen. Letztere Tätigkeit wird als Vorermittlung bezeichnet, die nun in § 4 PolG ausdrücklich erwähnt wird. Dazu gehört vorab die bis heute nicht ausdrücklich geregelte polizeiliche Observation ausserhalb des Geheim- bzw. Privatbereichs.

Zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten sollen sodann in §§ 32d, 32e und 32f PolG die Kontaktnahme, die verdeckte Vorermittlung und die Informationsbeschaffung im Internet geregelt werden. Es ist der Bereich der Erhebungen, die dem auf einem konkreten Tatverdacht beruhenden Strafverfahren vorgelagert sind. Solche Erhebungen gehörten schon vor dem Inkrafttreten der StPO und vor der bundesgerichtlich erfolgten weiten Auslegung der verdeckten Ermittlung zur täglichen polizeilichen Arbeit. Sie sollen nun aber im PolG eine gesetzliche Grundlage erhalten, die diese Aktivitäten auch mit den erforderlichen einschränkenden Leitplanken versieht.

- Die Bestimmungen zur Audio- und Videoüberwachung werden neu gefasst, nachdem das Bundesgericht den ursprünglichen § 32 PolG betreffend Überwachung aufgehoben hat. Beanstandet wurde insbesondere, dass sich aus der Formulierung der Bestimmung keine einigermaßen klaren Zweckausrichtungen ableiten liessen (BGE 136 I 87). Während die Observation nach § 32 eher die Überwachung einzelner, konkret anvisierter Personen oder Vorgänge zum Gegenstand hat, bezieht sich die Audio- und Videoüberwachung nach § 32a mehr auf Vorgänge, die sich in einer breiteren Öffentlichkeit abspielen. Für diese technische Form der Observation sollen entsprechend den Anforderungen von BGE 136 I 87 strengere Vorschriften für deren Anordnung gelten als für die in ihrer Zielrichtung regelmässig eingeschränkte Observation nach § 32.
- Die Verordnung über das Polizei-Informationssystem POLIS (POLIS-Verordnung; LS 551.103) regelt den Betrieb und die Benützung des Datenbearbeitungs- und Informationssystems POLIS der Kantonspolizei und der Stadtpolizeien Zürich und Winterthur. In diesem System werden auch besondere Personendaten bearbeitet, weshalb es gemäss § 8 Abs. 2 IDG einer Regelung in einem formellen Gesetz bedarf.

- Im Kanton Zürich wird die Hotelgästekontrolle seit 2008 elektronisch erfasst und der Polizei ebenso zur Verfügung gestellt. Die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen erfordern in § 21 PolG eine Ergänzung der formell gesetzlichen Grundlagen für den heute üblichen automatisierten Vergleich der Fahndungsausschreibungen mit den Angaben aus der Gästekontrolle.
- In einem § 32g soll das Polizeigesetz sodann um die Regelung der verdeckten Registrierung von Personen und Fahrzeugen erweitert werden. Es handelt sich hier um eine für die internationale Fahndung wesentliche, den betroffenen Personen nicht eröffnete Fahndung, die im Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) vorgesehen ist, jedoch eine Grundlage im kantonalen Recht erfordert.
- Mit Beschluss vom 24. November 2010 ist der Kanton Zürich der Interkantonalen Vereinbarung über die computergestützte Zusammenarbeit der Kantone bei der Aufklärung von Gewaltdelikten vom 2. April 2009 (ViCLAS-Konkordat; Violent Crime Linkage Analysis System) beigetreten. Um die Möglichkeiten des Konkordats auszuschöpfen, bedürfen das Polizeigesetz und das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG; LS 211.1) einer Ergänzung.

D. Finanzielle Auswirkungen

Die Vorlage schafft zur Hauptsache eine gesetzliche Grundlage für polizeiliches Handeln, das bereits der geltenden Praxis entspricht bzw. das schon früher zur täglichen Arbeit der Polizei gehörte, aber aufgrund des Inkrafttretens der StPO nun einer Regelung im kantonalen Polizeirecht bedarf. Zudem füllt die Vorlage die Lücke, die nach der Aufhebung der Bestimmung zur Überwachung allgemein zugänglicher Orte durch das Bundesgericht entstanden war. Für Kanton und Gemeinden ist deshalb nach heutiger Beurteilung mit keinen finanziellen Auswirkungen zu rechnen.

E. Regulierungsfolgeabschätzung

Der vorliegende Revisionsentwurf betrifft ausschliesslich das polizeiliche Handeln. Die Gesetzesänderung bewirkt keine administrative Belastung von Unternehmen. Es bedarf demnach keiner Regulierungsfolgeabschätzung.

F. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

1. Polizeigesetz

§ 2. Geltungsbereich

Das Polizeigesetz (PolG) nimmt in § 2 Abs. 2 die Vorgaben der StPO auf, wonach sich die Tätigkeit der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung nach der StPO richtet (Art. 5 Abs. 1 StPO). Für das Strafverfahren gelten nur die Abschnitte 3, 5 und 8 sowie neu § 32g des PolG. Dass das Polizeirecht auch für das Erkennen von Straftaten Anwendung findet, äussert sich in einer ausdrücklichen Regelung der sogenannten Vorermittlungen in § 4.

§ 3. Sicherheit und Ordnung

Die polizeiliche Tätigkeit zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung umfasst auch das kriminalpräventive Handeln der Polizei (§ 3 Abs. 2 lit. a). Zur polizeilichen Tätigkeit, die sich nach Polizeirecht richtet, gehört nicht nur die Verhinderung von Straftaten, sondern auch das Erkennen, ob solche geschehen sind.

§ 4. Vorermittlung und Vorverfahren

Die StPO regelt das sogenannte Vorverfahren, welches das polizeiliche Ermittlungsverfahren und die staatsanwaltschaftliche Untersuchung umfasst (Art. 299 Abs. 1 StPO). Im Vorverfahren gemäss StPO wird ausgehend von einem bestehenden Verdacht, es sei eine Straftat begangen worden, durch das Tätigen von Erhebungen und das Sammeln von Beweisen festgestellt, ob das Strafverfahren gegen eine beschuldigte Person förmlich einzustellen oder Anklage zu erheben bzw. ein Strafbefehl zu erlassen ist. Voraussetzung für polizeiliche Ermittlungshandlungen gemäss StPO ist demzufolge, dass bereits ein ausreichender Tatverdacht auf eine bereits begangene Straftat vorliegt.

Von diesem Vorverfahren abzugrenzen ist die sogenannte Vorermittlungstätigkeit der Polizei (vgl. dazu Gianfranco Albertini, S. 543 ff. in Albertini/ Fehr/Voser [Hrsg.], *Polizeiliche Ermittlung*, Zürich 2008; auch Nathan Landshut, N 1 ff. zu Art. 306 StPO in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], *Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung*, Zürich 2010). Unter Vorermittlungen versteht man Abklärungen und Massnahmen der Polizei, die auf Verdachtsbegründung ausgerichtet sind oder die auf einem bloss vagen, noch unbestimmten Anfangsverdacht, kriminalistischen Erfahrungswerten oder auf einer blossen Vermutung oder Hypothese gründen, die ohne vorgängige Konkretisierung und Verdichtung (oder Entkräftung) für die Einleitung eines gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens gemäss Art. 306 StPO nicht genügen.

Typisch ist solches Handeln, wenn die Polizei Meldungen aus der Bevölkerung über verdächtige Wahrnehmungen nachgeht. Vorermittlungen ermöglichen der Polizei das Erkennen, dass bestimmte Straftaten begangen worden sind oder gestützt auf einen bereits gefassten Tatentschluss kurz vor der Ausführung stehen könnten. Vorermittlungen bezwecken demnach die Feststellung, ob überhaupt strafprozessual abzuklärende Sachverhalte vorliegen oder nicht, und im bejahenden Fall eine möglichst gute Ausgangslage für das nachfolgende Vorverfahren gemäss StPO zu schaffen oder auch (weitere) Straftaten zu verhindern. Die geschilderte Ausgangslage macht es deshalb erforderlich, die polizeilichen Vorermittlungen in § 4 Abs. 1 lit. a präzisierend zu verankern und in Abs. 2 dem Geltungsbereich des PolG zu unterstellen.

§ 21. Personenkontrolle und Identitätsfeststellung

Die Kantone sehen für ihre dauernde Wohnbevölkerung ebenso wie für Personen, die sich nur vorübergehend im Kanton aufhalten, Meldepflichten vor. Im Kanton Zürich ist gemäss § 35 des Gemeindegesetzes (LS 131.1) meldepflichtig, wer eine meldepflichtige Person aufnimmt. Im internationalen Verhältnis verpflichtet Art. 45 Abs. 1 lit. a des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) die Vertragsparteien, die erforderlichen Massnahmen für Gästekontrollen in Beherbergungsbetrieben zu ergreifen bzw. sicherzustellen, dass ausländische Hotelgäste Meldescheine ausfüllen und sich über ihre Identität ausweisen. Entsprechend müssen Beherbergungsbetriebe eine Gästekontrolle führen und den Meldeschein der Polizei zur Verfügung stellen. Zweck der Meldepflichten zuhanden der Polizei ist unter anderem, ihr die Feststellung des Aufenthaltsorts gesuchter Personen zur Erfüllung ihrer sicherheits- und kriminalpolizeilichen Aufgaben zu ermöglichen.

Seit Mai 2008 können die Beherbergungsbetriebe im Kanton Zürich die Hotelmeldescheine elektronisch erfassen und der Kantonspolizei übermitteln. Hiervon macht bereits ein grosser Teil der Betriebe Gebrauch. Die Polizei überprüft die so eingegangenen Daten seither nicht mehr von Hand und stichprobenweise, sondern gleicht sie täglich automatisch mit den Ausschreibungen in den Fahndungssystemen ab. Diese Vorgehensweise ist nicht nur wesentlich effizienter, sie trägt auch dem Schutzbedürfnis der gemeldeten Personen Rechnung, indem aufgrund des elektronischen Abgleichs die nicht in den Systemen verzeichneten Personen gar nicht sichtbar werden. In der Praxis ergeben sich pro Monat durchschnittlich 200 bis 300 Feststellungen, dass eine in einem Hotel im Kanton Zürich zur Übernachtung angemeldete Person zur Verhaftung, Zuführung oder Aufenthaltsausforschung ausgeschrieben ist. Zu berücksichtigen ist, dass in vielen Fällen

das Interesse an den Daten erst eine gewisse Zeit nach Ausfüllen der Meldescheine aktuell wird. So ist es möglich, dass eine Straftat erst nachträglich bekannt wird und sich die Frage stellt, ob eine aufgrund der Vorgehensweise für die Tat infrage kommende Person in einem bestimmten Zeitraum im Kanton Zürich übernachtet hat.

Mit Abs. 4 soll die heutige Praxis der automatisierten Prüfung der Daten aus den Hotelmeldescheinen eine ausdrückliche formellgesetzliche Grundlage erhalten. Damit wird den Vorgaben des IDG genüge getan. Gleichzeitig ist vorzusehen, die in der POLIS-Verordnung geregelte Aufbewahrungsfrist für die Daten aus der Hotelkontrolle, die heute noch zehn Jahre beträgt (§ 18 Abs. 5 lit. g POLIS-Verordnung), auf drei Jahre zu verkürzen. Dies, obwohl etliche Kantone weiterhin längere Fristen kennen, z. B. Zug (zehn Jahre [§ 14 Verordnung über Datenbearbeitungssysteme für die Polizei; Syst. RS-Nr. 512.15]), St. Gallen (fünf Jahre [Art. 29 Verordnung über das Informationssystem der Kantonspolizei; Syst. RS-Nr. 451.12]) und Appenzell Ausserrrhoden (fünf Jahre [Verordnung über die elektronische Bearbeitung von polizeilichen Datensammlungen; Syst. RS-Nr. 521.12]).

Titel vor §§ 32 ff. PolG: F. Überwachungsmassnahmen

Der 4. Abschnitt des PolG regelt die polizeilichen Massnahmen und ist hierzu in verschiedene Titel unterteilt. Mit dem vorliegenden Revisionsvorschlag sollen unter dem Titel F. verschiedene Überwachungsmassnahmen in einem Abschnitt vereint werden. Es rechtfertigt sich, hierfür einen eigenen Titel einzuführen und die bisher unter F. geregelten weiteren Massnahmen (Wegweisung, Fernhaltung) in einem nachfolgenden gesonderten Titel zusammenzufassen. Die Bezeichnung aller nachfolgenden Titel G. bis J. ist ebenfalls entsprechend anzupassen (neu H. bis K.).

§ 32. Polizeiliche Observation

Die von der strafprozessualen Observation nach Art. 282 f. StPO (die einen konkreten Tatverdacht voraussetzt) zu unterscheidende polizeiliche Observation dient im Wesentlichen der Erhebung von Informationen und Daten bezüglich einzelner Personen oder Vorgänge. Sie dient dazu, eine Lage zu beurteilen und damit zu ermöglichen, vage Verdachtsmomente zu erhärten oder auszuräumen, bestehende Informationsdefizite auszugleichen oder Gefahren für Personen oder Sachen rechtzeitig zu erkennen. In seiner Botschaft zur Strafprozessordnung hat der Bundesrat darauf hingewiesen, dass der Eingriffscharakter von Observationen noch nicht abschliessend geklärt sei. Jedenfalls berührt die polizeiliche Observation die Grundrechte nur in verhältnismässig geringfügiger Weise (so Botschaft zur StPO in

BBJ 2005, 1253). Nachdem jedoch ihre Anwendung zur Abklärung bereits begangener Straftaten eine formellgesetzliche Rechtsgrundlage erhalten hat (Art. 282 f. StPO), ist es angezeigt, auch ihren Einsatz zur Wahrnehmung polizeilicher Kernaufgaben ausdrücklich zu regeln.

Nach dem Verhältnismässigkeits- und Legalitätsprinzip hat sich die Observation auf ein gezieltes Beobachten ausserhalb des Geheim- und Privatbereichs zu beschränken (Abs. 1). Eine Genehmigung durch das Polizeikommando ist erforderlich, wenn die polizeiliche Observation länger als einen Monat dauern sollte (Abs. 3), was in der Praxis allerdings kaum vorkommt. Wie im Strafverfahren muss die verdeckte Beobachtung durch Angehörige der Polizei auch durch technische Ton- oder Bildaufzeichnungen und deren Übermittlung, also durch technische Überwachungen, unterstützt oder ersetzt werden können (Abs. 2). Für diese technische Form der Observation sollen entsprechend den Anforderungen von BGE 136 I 87 strengere Vorschriften gelten als für die rein personell durchgeführte Observation nach Abs. 1. Es rechtfertigt sich deshalb, die Anordnung der technischen Überwachung gemäss Abs. 2 in die Verantwortung einer Polizeioffizierin oder eines Polizeioffiziers, also eines Mitglieds des obersten Kaders zu legen. Die für eine Anordnung erforderlichen Voraussetzungen entsprechen sinngemäss denjenigen in Art. 282 StPO.

Ebenso wie im Strafverfahren soll auch die Observation im Rahmen der polizeilichen Aufgabenerfüllung gemäss Abs. 4 den «direkt betroffenen Personen» mitgeteilt werden. Der Einfachheit halber kann hierfür auf die klaren Regelungen der StPO (Art. 283) verwiesen werden, die sinngemäss anzuwenden sind. Zu informieren ist vorab die Zielperson der Massnahme. Die Information kann aufgeschoben oder unterlassen werden, wenn die Erkenntnisse nicht zu Beweis Zwecken verwendet werden und der Aufschub oder die Unterlassung zum Schutze überwiegender öffentlicher oder privater Interessen notwendig ist.

Aufbewahrung und Löschung der nach Abs. 2 erfolgten Aufzeichnungen richten sich nach § 53 Abs. 2.

§ 32a. Audio- und Videoüberwachung

a. Im Allgemeinen

Nach Abs. 1 soll der öffentlich zugängliche Raum zur Erfüllung des polizeilichen Auftrags mit Audio- und Videogeräten so überwacht werden können, dass Personen nicht identifiziert werden können. Von Bedeutung sind solche (laufenden) Überwachungen, um zum Beispiel das Geschehen an bestimmten stark frequentierten Örtlichkeiten zu verfolgen. Damit soll ermöglicht werden, situationsgerecht ins Geschehen eingreifen zu können. Es ist denkbar, dass dabei zufällig Vor-

gänge registriert werden, die für die Verfolgung von Vergehen und Verbrechen bedeutsam sind. Abs. 2 sieht deshalb vor, dass die Staatsanwaltschaft die weiter gehende Auswertung der Aufzeichnungen vornehmen darf.

§ 32b. b. Mit Möglichkeit der Personenidentifikation

Die Bestimmung schafft die Möglichkeit, begrenzte Örtlichkeiten mit Audio- und Videogeräten so zu überwachen, dass Personen identifiziert werden können. Dies kann erfolgen, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu wahren und strafbare Handlungen zu verhindern, insbesondere zum Schutz von Personen. Voraussetzung solcher zeitlich zu begrenzender Überwachungen ist, dass am betreffenden Ort schon Straftaten begangen wurden oder mit solchen zu rechnen ist und dass keine Mittel zur Verfügung stehen, die weniger in die Persönlichkeitsrechte eingreifen. Da in diesen Fällen die Möglichkeit der Personenidentifikation besteht, rechtfertigt es sich, die Anordnung der Videoüberwachung einer Polizeioffizierin oder einem Polizeioffizier zu übertragen. Zudem muss die Öffentlichkeit mit geeigneten Mitteln auf den Einsatz der Audio- und Videogeräte aufmerksam gemacht werden. Zu denken ist insbesondere an Hinweistafeln und Anzeigen auf Bildschirmen.

Aufbewahrung und Löschung der nach Abs. 2 erfolgten Aufzeichnungen richten sich nach § 53 Abs. 2.

§ 32c. c. Bei Grossveranstaltungen

Einem ausgewiesenen praktischen Bedürfnis entspricht der Einsatz von Audio- und Videogeräten zur Gewährleistung der Sicherheit bei Grossveranstaltungen. Die Überwachung im Sinne der technisch unterstützten Beobachtung von Personen und Personengruppen auf öffentlich zugänglichem Grund bei öffentlichen Veranstaltungen und Kundgebungen, so etwa bei Sportanlässen oder Manifestationen, ist deshalb ausdrücklich zu regeln. Erfahrungsgemäss werden bei solchen Anlässen vermehrt Delikte begangen. Zudem kann die Einsatzdisposition der Polizei und die Steuerung der Sicherheitskräfte bei Grossanlässen heute kaum noch ohne technische Unterstützung erfolgen. Auch in diesen Fällen dürfen die Aufzeichnungen in der Weise erfolgen, dass Personen identifiziert werden können.

Aufbewahrung und Löschung der erfolgten Aufzeichnungen richten sich nach § 53 Abs. 2.

§ 32d. Kontaktnahme

Der Bundesgesetzgeber ist gegenwärtig daran, für den Anwendungsbereich der StPO einerseits die verdeckte Ermittlung neu zu regeln, anderseits aber auch die Rechtsgrundlagen für die sogenannte verdeckte Fahndung zu schaffen, die ohne Bewilligung des Zwangsmassnahmengerichts zulässig sein soll (vgl. Bemerkung zu § 32e). Die verdeckte Fahndung soll alltägliche Ermittlungs- und Fahndungsmassnahmen vereinfachen, bei denen Angehörige der Polizei im Kontakt mit Privaten davon absehen, ihre polizeiliche Identität und die damit verbundenen dienstlichen Absichten zu früh erkennbar werden zu lassen. Zu denken ist an Situationen, in denen Polizeiangehörige bei Betrugs- oder Erpressungsfällen die Rolle eines Opfers oder bei Abklärungen im Drogen- oder Sexmilieu jene der Kundin oder des Kunden übernehmen.

§ 32d soll ähnlich wie bei der für das Strafverfahren vorgesehenen verdeckten Fahndung eine vereinfachte Form der verdeckten Erhebungen regeln, bei denen nicht wie bei der verdeckten Vorermittlung qualifiziert vorgegangen und somit kein Vertrauensverhältnis zur Zielperson aufgebaut wird. Diese verdeckten Erhebungen werden im PolG als Kontaktnahme bezeichnet, um sie auch begrifflich von der strafprozessualen verdeckten Fahndung abzugrenzen.

Solche Kontaktnahmen erschöpfen sich meist in einem Auftreten mit situations- und milieuangepasster Erscheinung und Ausstattung sowie in der blossen Verheimlichung der Identität. Sie sind nicht auf eine längere Kontaktzeit ausgerichtet und zielen weder auf den Aufbau eines besonderen Vertrauensverhältnisses noch darauf ab, mutmasslich in ein kriminelles Umfeld einzudringen und sich darin über eine gewisse Dauer hinweg aktiv zu bewegen. Vielmehr nehmen die Polizeiangehörigen lediglich punktuelle, kurze Kontakte zu den Zielpersonen auf, etwa, um beim Aufmarsch mutmasslich gewalttätiger Demonstrantinnen oder Demonstranten oder Hooligans die für einen sicherheitspolizeilichen Einsatz notwendigen Informationen zu beschaffen.

Mit Blick auf die Gefahren von strafrechtlich bedeutsamen Angeboten und Kommunikationen im Cyber-Bereich (Inserateseiten mit rechtswidrigen Inhalten wie Aufrufen zu Gewalt, Rassendiskriminierung, Kinderpornografie, Verkauf von Deliktsgut, betrügerische Angebote usw.) ergibt sich eine Notwendigkeit für solche Kontaktnahmen im Rahmen der Internetüberwachungen nach § 32f Abs. 1. Ohne solche Kontaktnahmen mit Mitbenutzerinnen und Mitbenutzern unter dem Einsatz gewisser Täuschungselemente (Einsatz falscher Namen oder auf andere Personen lautende Kreditkarten) ist die Beobachtung zur Verhinderung oder Erkennung von Straftaten selbst in allgemein zugänglichen virtuellen Netzwerken kaum möglich. Diese Netzwerke

stellen nichts anderes dar als polizeinotorische Kriminalitätsmilieus (vgl. auch Erläuterungen zu § 32f).

Abs. 3 räumt dem Polizeikommando die Möglichkeit ein, die Polizeiangehörigen für solche Kontaktnahmen mit einer Legende zu versehen. Sind für die Legendierung amtliche Dokumente erforderlich, braucht es eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht.

§ 32e. Verdeckte Vorermittlung

Aus dem Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 12. Mai 2011 zur parlamentarischen Initiative 08.458n betreffend Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung (Ziff. 2.2.2.) ergibt sich, dass polizeiliche Ermittlungen vor einem Strafverfahren im kantonalen Polizeirecht zu regeln sind. Das entsprechende Vorgehen fällt nicht als verdeckte Ermittlung unter die Regeln von Art. 286 ff. StPO, da diese strafprozessuale Zwangsmassnahme einen vorbestehenden konkreten Tatverdacht erfordert. Es ist noch offen, wie der Bundesgesetzgeber die von dieser Kommission erarbeiteten Vorschläge umsetzen wird. Deshalb sind §§ 32d und 32e zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen, wenn die Lösung des Bundes endgültig feststeht.

Parallel zur auf Bundesebene vorgesehenen Definition der verdeckten Ermittlung in der StPO geht Abs. 1 von § 32e davon aus, dass die verdeckte Vorermittlerin oder der verdeckte Vorermittler nicht nur unter einer auf Dauer angelegten falschen Identität tätig ist, sondern weiter durch aktives, zielgerichtetes Verhalten Kontakte zur Zielperson knüpft und damit ein Vertrauensverhältnis aufzubauen versucht. Darin unterscheidet sich die verdeckte Vorermittlung von der Kontaktnahme nach § 32d, bei der diese Elemente fehlen.

Übereinstimmend mit den strafprozessualen Regeln über die verdeckte Ermittlung sollen die verdeckten Vorermittlungen nur unter sehr einschränkenden Voraussetzungen zulässig sein. Erforderlich ist, dass ein schweres Delikt nach Art. 286 Abs. 2 StPO droht (Abs. 2). Für die Durchführung der verdeckten Ermittlung verweist Abs. 4 ergänzend auf die Bestimmungen der StPO. Danach bedarf der Einsatz der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht. Analog zu Art. 289 Abs. 4 Bst. a StPO können zum Aufbau und zur Aufrechterhaltung der Legende mit Bewilligung des Zwangsmassnahmengerichts Urkunden hergestellt oder verändert werden.

§ 32f. Informationsbeschaffung im Internet

Die parlamentarische Initiative KR-Nr. 112/2009 verlangt, dass die einem unbeschränkten Benutzerkreis offenstehenden virtuellen Kom-

munikationsplattformen von der Polizei verdeckt überwacht werden dürfen. Vor dem Hintergrund des bereits erwähnten Bundesgerichtsentscheids BGE 134 IV 266 ist es notwendig, die Beschaffung von allgemein zugänglichen Informationen im Internet ausdrücklich zu regeln und damit die Forderung der parlamentarischen Initiative KR-Nr. 112/2009 zu erfüllen.

Dem Internet kommt heute für die polizeiliche Tätigkeit im Bereich der Strafverfolgung eine zunehmende Bedeutung zu. Das Internet wird auch bei der Vorbereitung und Planung von schweren Störungen der öffentlichen Sicherheit genutzt und enthält demgemäss Informationen, die zur Früherkennung und Verhinderung von schweren Sicherheitsrisiken von entscheidender Bedeutung sein können. Damit die Polizei diese wesentlichen Informationen beschaffen kann, benötigt sie nicht nur die erforderlichen personellen und technischen Mittel, sondern auch entsprechende gesetzliche Grundlagen.

Die Informationsbeschaffung im Internet kann sich zunächst auf allgemein zugängliche Inhalte beziehen (Abs. 1). Zu denken ist an die Internetkommunikation im Vorfeld von Massenveranstaltungen. Nach der polizeilichen Erfahrung, etwa im Zusammenhang mit der Früherkennung und Bekämpfung der Pädophilie im Internet, zeigt sich allerdings, dass die polizeilich bedeutsamen Informationen im Internet zumeist nicht im allgemein zugänglichen Bereich, sondern in geschlossenen Foren bzw. Closed User Groups ausgetauscht werden. Diese geschlossenen Plattformen können teilweise der Privatsphäre zugerechnet werden, auch wenn im Handel für jedermann Programme erhältlich sind, die eine gezielte Suche nach bestimmten Schlüsselwörtern in an sich geschlossenen Foren ermöglichen. Solche Programme, die auch polizeilich eingesetzt werden können, sind ein geeignetes Mittel, um frühzeitig Informationen über die Vorbereitung von Ausschreitungen, Gewaltstraftaten und allgemein über schwere Rechtsgutverletzungen zu gewinnen und die rechtzeitige Vorbereitung der erforderlichen Gegenmassnahmen zu ermöglichen. Abs. 2 erlaubt den Einsatz solcher Suchprogramme in geschlossenen Internetforen. Dabei wird namentlich durch die Aufzählung der Rechtsgutgefährdungen und Straftaten, die nach den Buchstaben a bis e Anlass zu einem solchen Internetmonitoring geben können, klargestellt, dass die Hürden für diese Überwachungs-massnahmen hoch sind.

§ 32g. Verdeckte Registrierung

Das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) sieht in Art. 99 die Ausschreibung von Personen, Fahrzeugen, Luftfahrzeugen usw. zur verdeckten Registrierung vor. Sie ermöglicht einen wichtigen

Informationsaustausch zwischen den Staaten und ist damit ein wirksames Fahndungsmittel, das der Erkennung, der Verhinderung und Verfolgung schwerer, grenzüberschreitender Straftaten dient. Zu nennen sind etwa Schleppertätigkeit, Menschen-, Drogen- und Waffenhandel sowie die schwere Bandenkriminalität. Aus der verdeckten Registrierung ergeben sich Erkenntnisse über die Reisetätigkeit und die Bandenzusammensetzung, die für die Bekämpfung schwerer Kriminalitätsformen notwendig sind.

Diese verdeckte Registrierung ist bundesrechtlich nach Art. 33 der Verordnung vom 7. Mai 2008 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung; SR 362.0) beim Verdacht auf schwere Straftaten zulässig, wenn in der kantonalen Gesetzgebung hierfür die gesetzliche Grundlage vorhanden ist. Verschiedene Kantone wie Aargau und Thurgau haben bereits die entsprechende Rechtsgrundlage geschaffen. Es erscheint notwendig, dass der Kanton Zürich als Flughafenstandort und als Kanton mit der höchsten Belastung durch die internationale Kriminalität ebenfalls die gesetzliche Grundlage schafft, die den Einsatz dieses Fahndungsmittels erlaubt. Dabei scheint es zweckmässig, die verdeckte Registrierung im PolG lediglich als zulässig zu erklären und im Übrigen auf Art. 33 und 34 N-SIS Verordnung zu verweisen.

Neuer Titel vor § 51:

7. Abschnitt: Information, Datenbearbeitung und Datenschutz

Heute sind die für das Polizeirecht massgebenden Bestimmungen über die Information und den Datenschutz im PolG und im POG enthalten. Sie sollen nun im PolG zusammengeführt werden, um die Übersichtlichkeit zu verbessern und Doppelspurigkeiten zu beseitigen. Entsprechend ist der Titel des 7. Abschnittes anzupassen.

§ 51. Anwendung des IDG

Diese Bestimmung ist grundsätzlich unverändert. Angefügt wurde lediglich die Abkürzung IDG für das Gesetz über die Information und den Datenschutz.

§ 51a. Information

Diese Bestimmung entspricht dem heutigen § 33 Abs. 1 POG. § 33 Abs. 2 wird zu § 27 Abs. 3 POG (vgl. nachfolgend).

§ 52. Datenbearbeitung

Abs. 1 und 3 entsprechen § 34 Abs. 1 und 2 POG.

Abs. 2 wird an die Terminologie des IDG angepasst. Weiter wird präzisiert, dass eine Datenbearbeitung nur im Rahmen von der Polizei gesetzlich übertragenen Aufgaben zulässig ist.

Abs. 4 und 5 befassen sich mit der Datenweitergabe. Auch hier erfolgt eine Anpassung an die Terminologie des IDG. Im Übrigen soll im Polizeigesetz auf eine gesonderte Regelung der Datenweitergabe verzichtet werden. Diese soll nach den allgemeinen Voraussetzungen von §§ 16 und 17 IDG zulässig sein.

§ 52a. Schutz von Audio- und Bildmaterial

Mit dieser Bestimmung wird der Polizei ausdrücklich die Pflicht auferlegt, Massnahmen im Sinne von § 7 IDG zu treffen, um die missbräuchliche Verwendung von Audio- und Bildmaterial gemäss §§ 32 und 32a–32c zu verhindern.

§ 53. Löschen von Aufzeichnungen

Mit BGE 136 I 87 hatte das Bundesgericht Abs. 2 von § 53 PolG, der die Löschung der Aufzeichnungen elektronischer Überwachungsmassnahmen regelte, als verfassungswidrig aufgehoben. Zunächst sei nicht klar, welchem Zweck die Aufbewahrung diene und wer bzw. auf welchem Weg festgestellt werde, dass die Aufbewahrung für die Zweckerfüllung nicht mehr erforderlich sei. Zudem sei die subsidiäre Höchstdauer von einem Jahr, soweit die Informationen nicht für anderweitige Verfahren benötigt würden, mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip zu lang. Im Zusammenhang mit der Datenaufbewahrung zur repressiven Strafverfolgung erachtete es eine Aufbewahrungsdauer von 100 Tagen für gerechtfertigt. Die Bestimmung ist deshalb im Lichte dieser Rechtsprechung zu präzisieren. Sie bezieht sich nun auf §§ 32 und 32a–32c. Sie stellt sodann klar, dass solche Aufzeichnungen länger aufbewahrt werden können, wenn sie weiterhin für ein Straf-, Zivil- oder Verwaltungsverfahren notwendig sind.

§ 54. Gemeinsames Datenbearbeitungs- und Informationssystem

Mit § 54 erhält das bestehende Polizeiinformationssystem der Kantonspolizei und der Stadtpolizeien Zürich und Winterthur eine Rechtsgrundlage auf Gesetzesstufe. Abs. 1, 2 und 4 der Bestimmung entsprechen inhaltlich weitgehend §§ 2, 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 der POLIS-Verordnung. Abs. 3 beschreibt den Inhalt des Systems und Abs. 5 und 6 regeln die Verantwortlichkeit und die Zuständigkeit für die Festlegung der Zugriffsrechte. Für die Löschung von Daten verweist Abs. 7 auf die StPO, soweit sich Daten auf ein Strafverfahren beziehen. Im Übrigen wird die Festlegung der einzelnen Löschfristen an den Regierungsrat delegiert.

§ 54a. Nachführung von Datensystemen

Diese Bestimmung entspricht vollumfänglich § 34a POG.

§ 54b. ViCLAS-Datenbank

Mit Beschluss des Regierungsrates vom 24. November 2010 ist der Kanton Zürich dem ViCLAS-Konkordat beigetreten. Das Datenbearbeitungssystem ViCLAS wird von der Kantonspolizei Bern für die ganze Schweiz betrieben (Art. 7 ViCLAS-Konkordat). Die Verantwortung für die Einhaltung des Datenschutzes und die Gewährleistung der Datensicherheit liegt bei der Polizeikommandantin oder beim Polizeikommandanten des Kantons Bern (Art. 9 ViCLAS-Konkordat). Als Datenaufsichtsstelle ist diejenige des Kantons Bern zuständig, wobei sich Verfahren und Rechtsschutz nach dem Datenschutzgesetz des Kantons Bern richten (Art. 12 ViCLAS-Konkordat).

Zur vollständigen Umsetzung des Konkordats müssen die Kantone bestimmen, wer zuständig ist für die Meldung des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder Massnahme und für die Meldung von Freisprüchen und von Fällen, in denen ein Verdacht endgültig ausgeräumt ist (Art. 13 Abs. 1 lit. d und e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 3 ViCLAS-Konkordat).

Mit § 34a POG, der nun unverändert als § 54a ins PolG übernommen werden soll, ist die in Art. 13 Abs. 1 lit. e des ViCLAS-Konkordats vorgesehene Meldepflicht von Freisprüchen und von Fällen, in denen der Verdacht endgültig ausgeräumt ist, bereits geregelt. Analog soll nun die Meldepflicht über den Vollzug einer Freiheitsstrafe oder Massnahme in einem neuen § 54b festgelegt werden.

§ 60. Ausführungsbestimmungen

Die Übernahme der datenschutzrechtlichen Bestimmungen des POG ins PolG erfordert, dass auch die Delegationsnorm des POG, die dem Regierungsrat den Erlass von Ausführungsbestimmungen in diesem Bereich überträgt, ins PolG aufgenommen wird. Abs. 1 lit. b entspricht § 35 Abs. 1 lit. c POG und hält zusätzlich fest, dass auch über die Nachführung von Datensystemen und über die Aufbewahrungsdauer der Daten Ausführungsbestimmungen zu erlassen sind.

§ 21 Abs. 4, der den elektronischen Abruf von Daten aus der Hotelgästekontrolle regelt, hält fest, dass der Regierungsrat das Nähere regelt. Es ist sinnvoll, dies in Abs. 1 lit. c nochmals ausdrücklich festzuhalten und genauer zu umschreiben.

2. Polizeiorganisationsgesetz

§ 8. Kriminalpolizeiliche Aufgaben

Diese Bestimmung ist inhaltlich unverändert. Sie wird lediglich an die Terminologie von § 3 Abs. 2 lit. a PolG angepasst, indem Verhütung strafbarer Handlungen durch Verhinderung strafbarer Handlungen ersetzt wird.

§ 27. Gemeinsame Einsätze

Abs. 3 entspricht § 33 Abs. 2 POG, dessen erster Absatz zusammen mit §§ 34 und 34a ins PolG übernommen werden soll. Da es sich bei dieser Bestimmung um eine organisatorische Regelung handelt, ist es sinnvoll, diese im POG zu belassen und als dritten Absatz bei § 27 anzufügen.

VI. Information und Datenbearbeitung

Da §§ 33 Abs. 1, 34 und 34a ins PolG übernommen werden und § 33 Abs. 2 bei § 27 angefügt wird, kann das ganze VI. Kapitel aufgehoben werden.

§ 35. Ausführungsbestimmungen

Abs. 1 lit. c ist aufzuheben. Sein Inhalt wird neu in § 60 Abs. 1 lit. b PolG geregelt.

3. Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess

§ 33d. Zwangsmassnahmen des Verwaltungsrechts

Als weitere Folge des Beitritts zum ViCLAS-Konkordat muss die zuständige richterliche Behörde bezeichnet werden, die für die Verlängerung der allgemeinen Daten-Aufbewahrungsfrist von 40 Jahren in Fällen erheblicher Wiederholungsgefahr gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b des ViCLAS-Konkordats zuständig ist. Vorgesehen sind Verlängerungen um jeweils fünf Jahre.

Die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist ist eine Verfahrensfrage. Da das Bezirksgericht Zürich bereits heute nach § 33 Abs. 3 GOG für den ganzen Kanton zentral für eher verwaltungsrechtlich orientierte Entscheide zuständig ist, erscheint es als richtig, durch eine Ergänzung dieser Bestimmung mit einem Buchstaben c die Befugnis zur Verlängerung dieser Lösungsfristen ebenfalls dem Bezirksgericht Zürich zuzuweisen.

§ 47. Als Zwangsmassnahmengericht

Im Zusammenhang mit Überwachungsmassnahmen verlangen §§ 32d und 32e PolG die Genehmigung der entsprechenden Massnahmen durch das Zwangsmassnahmengericht. Diese Zuständigkeit ist durch eine Erweiterung des Wortlauts des Buchstabens a von § 47 GOG dem Obergericht in seiner Funktion als Zwangsmassnahmengericht (und nicht dem Einzelrichter des Bezirksgerichts nach § 33 GOG) zuzuweisen, ist doch das Obergericht bereits jetzt Zwangsmassnahmengericht im Bereich verdeckter Ermittlungen nach Art. 286 ff. StPO.

G. Antrag

Der Regierungsrat beantragt dem Kantonsrat, der Vorlage zuzustimmen.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:	Der Staatsschreiber:
Gut-Winterberger	Husi

2. Wernli Paul, 1961, Arbeitsagoge, Apfelweg 17, 8404 Winterthur, bisher, SP
- 7 Staatsanwältinnen/Staatsanwälte (7 Wahlvorschläge):**

1. Baumann Monika Marianne, 1964, lic. iur. / Staatsanwältin, Seuzach, bisher, SVP

2. Bergmann Alexandra, 1970, lic. iur. / Staatsanwältin, Weisslingen, bisher, SP

3. Gnehm Andrej Ernst, 1975, lic. iur. / Staatsanwalt, Bassersdorf, bisher, SVP

4. Kasper Claudia, 1965, Staatsanwältin, Küsnacht, bisher, Grüne

5. Krayenbühl Guy, 1968, Staatsanwalt, Zürich, bisher, GLP

6. Schmidt Anette, 1983, lic. iur. / Staatsanwältin, Zürich, bisher, BDP

7. Wyss Martin, 1974, Staatsanwalt, Küsnacht, bisher, FDP

Diese Wahlvorschläge können bis **Freitag, 23. November 2012**, geändert oder zurückgezogen werden. Auch können dem Bezirksrat Winterthur, Lindstrasse 8, 8400 Winterthur, bis zum gleichen Termin weitere, von mindestens 15 Stimmberechtigten mit politischem Wohnsitz im Bezirk Winterthur unterzeichnete Wahlvorschläge eingereicht werden. Wahlvorschläge für Staatsanwältinnen/Staatsanwälte sind nur gültig, wenn die vorgeschlagene Person die Voraussetzungen (Wahlfähigkeitszeugnis) gemäss § 97 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) erfüllt.

Die Unterzeichnerinnen und Unterzeichner von Wahlvorschlägen geben Namen, Vornamen, Geburtsdatum sowie Adresse an und fügen ihre Unterschrift hinzu. Für jede vorgeschlagene Person sind Namen, Vornamen, Geschlecht, Geburtsdatum, Heimatort, Beruf und Adresse anzugeben. Hinzugefügt werden können der Rufname, die Parteizugehörigkeit und der Hinweis, ob die vorgeschlagene Person dem Organ schon bisher angehört hat. Wahlvorschläge können mit einer kurzen Bezeichnung versehen werden.

Die vorgeschlagenen Personen werden vom Bezirksrat in stiller Wahl als gewählt erklärt, wenn nach der zweiten Frist die Zahl der Wahlvorschläge die Zahl der zu besetzenden Stellen nicht übersteigt und die zunächst vorgeschlagenen Personen mit den definitiv vorgeschlagenen Personen übereinstimmen (§ 54 des Gesetzes über die politischen Rechte). Andernfalls wird eine Urnenwahl angeordnet.

Gegen diese Anordnung kann wegen Verletzung von Vorschriften über die politischen Rechte und ihre Ausübung innert fünf Tagen, von der Veröffentlichung an gerechnet, schriftlich Stimmrechtsrekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich, 8090 Zürich, erhoben werden. Die Rekurschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten.

Winterthur, 15. November 2012

Bezirksrat Winterthur

00017177

Erneuerungswahlen der Bezirksbehörden des Bezirks Zürich für die Amtsdauer 2013–2017

Auf die Ausschreibung vom 21. September 2012 sind innert Frist folgende Wahlvorschläge eingereicht worden:

- a) 1 Statthalter (1 Wahlvorschlag):**

Vorschlag der Interparteilichen Konferenz des Bezirks Zürich

1. Attenhofer Hartmuth, 1948, Statthalter, 8052 Zürich
- b) 4 Mitglieder des Bezirsrates (4 Wahlvorschläge):**

Vorschlag der Interparteilichen Konferenz des Bezirks Zürich

1. Jost Roland, 1957, Dr. iur., Rechts- und Unternehmensberater, 8049 Zürich

2. Kläntschi Mathis, 1962, lic. iur., Juristischer Sekretär, 8032 Zürich

3. Macher Peter, 1948, kaufm. Angestellter, 8004 Zürich

4. Schroeder Karl E., 1954, Dr. iur., Rechtsanwalt, 8006 Zürich
- c) 2 Ersatzmitglieder des Bezirsrates (2 Wahlvorschläge):**

Vorschlag der Interparteilichen Konferenz des Bezirks Zürich

1. Barandun Nicole, 1968, lic. iur., Rechtsanwältin, 8044 Zürich

2. Reuter Daniel, 1961, Bereichsleiter, 8051 Zürich
- d) 35 Staatsanwälte/Staatsanwältinnen (35 Wahlvorschläge):**

Vorschlag der Interparteilichen Konferenz des Bezirks Zürich

1. Alkalay Gabi, 1959, lic. iur., Staatsanwältin, 8173 Neerach

2. Bärlocher Martin, 1973, lic. iur., Staatsanwalt, 8006 Zürich

3. Boll Jürg, 1952, Dr. iur., Staatsanwalt, 8050 Zürich

4. Borbély Cornel, 1978, Dr. iur., Staatsanwalt, 8620 Wetzikon

5. Bötschi Marcel, 1950, Dr. iur., Staatsanwalt, 8422 Pfungen

6. Braunschweig Christine, 1968, lic. iur., Staatsanwältin, 8032 Zürich

7. De Boni Claudia, 1972, lic. iur., Staatsanwältin, 8340 Hinwil

8. Dübendorfer Martin, 1978, lic. iur., Assistenz-Staatsanwalt, 8049 Zürich

9. Egli Roger, 1965, lic. iur., Staatsanwalt, 8345 Adetswil

10. Ernst Myriam, 1974, lic. iur., Staatsanwältin, 8422 Pfungen

11. Fasano Markus, 1971, lic. iur., Staatsanwalt, 8048 Zürich

12. Frank Michael, 1962, lic. iur., Staatsanwalt, 8302 Kloten

13. Giger Peter, 1964, Dr. iur., Staatsanwalt, 8703 Erlenbach

14. Imholz Markus, 1961, lic. iur., Staatsanwalt, 8352 Rätterschen

15. Jean-Richard-dit-Bressel Marc, 1963, Dr. iur., Staatsanwalt, 8044 Zürich

16. Kaegi Adrian, 1967, lic. iur., Staatsanwalt, 8006 Zürich

17. Knauss Alexander, 1960, lic. iur., Staatsanwalt, 8906 Bonstetten

18. Landolt Priska, 1965, lic. iur., Staatsanwältin, 8706 Meilen

19. Maurer Hans, 1952, lic. iur., Staatsanwalt, 8307 Effretikon

20. Mucklenbeck Peter, 1981, lic. iur., Assistenz-Staatsanwalt, 8032 Zürich

21. Nägeli Catherine, 1971, lic. iur., Staatsanwältin, 8450 Andelfingen

22. Neff Josef, 1968, lic. iur., Staatsanwalt, 8048 Zürich

23. Reiser Thomas, 1960, lic. iur., Staatsanwalt, 8134 Adliswil

24. Scholl Marcel, 1971, lic. iur., Staatsanwalt, 8610 Uster

25. Stadelmann Françoise, 1966, lic. iur., Staatsanwältin, 8001 Zürich

26. Strassburger Marcel, 1954, lic. iur., Staatsanwalt, 8400 Winterthur

27. Tewlin Daniel, 1952, lic. iur., Staatsanwalt, 8800 Thalwil

28. Tobler Sabine, 1971, lic. iur., Staatsanwältin, 8615 Wermatswil
29. Wehrli Lukas, 1960, lic. iur., Staatsanwalt, 8053 Zürich
30. Welti Donat, 1977, lic. iur., Staatsanwalt, 8610 Uster
31. Welti Manfred, 1957, lic. iur., Staatsanwalt, 8180 Bülach
32. Wiederkehr Claudia, 1966, lic. iur., Staatsanwältin, 8910 Affoltern a. A.
33. Wolter Roland, 1963, lic. iur., Staatsanwalt, 8906 Bonstetten
34. Wyss Marion, 1973, lic. iur., Staatsanwältin, 8002 Zürich
35. Zanolla Patrick, 1965, lic. iur., Staatsanwalt, 8046 Zürich

Diese Wahlvorschläge können bis **23. November 2012** geändert oder zurückgezogen werden. Auch können dem Bezirksrat Zürich, Postfach, 8090 Zürich, bis zum gleichen Termin weitere, von mindestens 15 Stimmberechtigten mit politischem Wohnsitz im Bezirk Zürich unterzeichnete Wahlvorschläge eingereicht werden. Wahlvorschläge für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sind nur gültig, wenn die vorgeschlagene Person die Voraussetzungen (Wahlfähigkeitszeugnis) gemäss § 97 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) erfüllt.

Die Unterzeichnerinnen und Unterzeichner von Wahlvorschlägen geben Namen, Vornamen, Geburtsdatum sowie Adresse an und fügen ihre Unterschrift hinzu. Für jede vorgeschlagene Person sind Namen, Vornamen, Geschlecht, Geburtsdatum, Heimatort, Beruf und Adresse anzugeben. Hinzugefügt werden können der Rufname, die Parteizugehörigkeit und der Hinweis, ob die vorgeschlagene Person dem Organ schon bisher angehört hat. Wahlvorschläge können mit einer kurzen Bezeichnung versehen werden.

Für jede der vier Wahlen gilt: Die vorgeschlagenen Personen werden vom Bezirksrat in stiller Wahl als gewählt erklärt, wenn nach der zweiten Frist die Zahl der Wahlvorschläge die Zahl der jeweils zu besetzenden Stellen nicht übersteigt und die zunächst vorgeschlagenen Personen mit den definitiv vorgeschlagenen Personen übereinstimmen (§ 54 Gesetz über die politischen Rechte). Andernfalls wird eine Urnenwahl angeordnet.

Gegen diese Anordnung kann wegen Verletzung von Vorschriften über die politischen Rechte und ihre Ausübung innert fünf Tagen, von der Veröffentlichung an gerechnet, schriftlich Stimmrechtsrekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich, 8090 Zürich, erhoben werden. Die Rekurschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten.

Zürich, 8. November 2012

Bezirksrat Zürich

00017179

Ersatzwahl von zwei teiamtlichen Mitgliedern des Bezirksgerichts Uster für den Rest der Amtsdauer 2008–2014 Wahlvorschlag

Auf die Ausschreibung vom 21. September 2012 ist innert Frist folgender Wahlvorschlag eingereicht worden:

2 teiamtliche Mitglieder des Bezirksgerichts Uster (Beschäftigungsgrad je 50%):

Wahlvorschlag der IPK des Bezirkes Uster:

1. Jäger Kreyzig Tina, 1976, Rechtsanwältin, Pfäffikon, SVP
2. Pfister Ulrich (Ueli), 1960, Polizist, Esslingen, SVP

Dieser Wahlvorschlag kann bis **Freitag, 23. November 2012**, geändert oder zurückgezogen werden. Auch können dem Bezirksrat Uster, Amtsstrasse 3, Postfach, 8610 Uster, bis zum gleichen Termin weitere, von mindestens 15 Stimmberechtigten mit politischem Wohnsitz im Bezirk Uster unterzeichnete Wahlvorschläge eingereicht werden.

Die Unterzeichnerinnen und Unterzeichner von Wahlvorschlägen geben Namen, Vornamen, Geburtsdatum sowie Adresse an und fügen ihre Unterschrift hinzu. Für jede vorgeschlagene Person sind Namen, Vornamen, Geschlecht, Geburtsdatum, Heimatort, Beruf und Adresse anzugeben. Hinzugefügt werden können der Rufname, die Parteizugehörigkeit und der Hinweis, ob die vorgeschlagene Person dem Organ schon bisher angehört hat. Wahlvorschläge können mit einer kurzen Bezeichnung versehen werden.

Die vorgeschlagenen Personen werden vom Bezirksrat in stiller Wahl als gewählt erklärt, wenn nach der zweiten Frist die Zahl der Vorgeschlagenen die Zahl der zu besetzenden Stellen nicht übersteigt und die zunächst vorgeschlagenen Personen mit den definitiv vorgeschlagenen Personen übereinstimmen (§ 54 Gesetz über die politischen Rechte). Andernfalls wird eine Urnenwahl angeordnet.

Gegen diese Anordnung kann wegen Verletzung von Vorschriften über die politischen Rechte und ihre Ausübung innert fünf Tagen, von der Veröffentlichung an gerechnet, schriftlich Stimmrechtsrekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich, 8090 Zürich erhoben werden. Die Rekurschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten.

Uster, 16. November 2012

Bezirksrat Uster

00017189

Dem fakultativen Referendum unterstehende Erlasse

Polizeigesetz (Änderung vom 5. November 2012; Polizeiliche Überwachungsmassnahmen, Datenschutz)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in die Anträge des Regierungsrates vom 28. März 2012 und der Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit vom 12. Juli 2012,

beschliesst:

- I. Das **Polizeigesetz** vom 23. April 2007 wird wie folgt geändert:

Geltungsbereich	§ 2. Abs. 1 unverändert.
	² Für die polizeiliche Tätigkeit im Rahmen der Strafverfolgung gelten nur § 32 g sowie die Bestimmungen des 3., 5. und 8. Abschnitts. Im Übrigen richtet sich diese polizeiliche Tätigkeit namentlich nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung und des GOG.
Sicherheit und Ordnung	Abs. 3 unverändert.
	§ 3. Abs. 1 unverändert.
	² Sie trifft insbesondere Massnahmen zur
	a. Verhinderung und Erkennung von Straftaten, lit. b und c unverändert.
Vorermittlung und Vorverfahren	³ Stellt sie dabei straffbare Handlungen fest, ermittelt sie nach Art. 306 f. StPO.
	§ 4. ¹ Ausgehend von Hinweisen oder eigenen Wahrnehmungen, tätigt die Polizei Vorermittlungen, um festzustellen, ob
	a. straffbare Handlungen zu verhindern oder
	b. straffbare Handlungen aufzuklären sind.
Personenkontrolle und Identitätsfeststellung	² Die Tätigkeit der Polizei im Rahmen der polizeilichen Vorermittlung richtet sich nach diesem Gesetz.
	³ Die Polizei wirkt bei der Aufklärung von Straftaten im Vorverfahren gemäss Art. 299 ff. Strafprozessordnung mit und erfüllt dazu die Aufgaben gemäss StPO.
	§ 21. Abs. 1–3 unverändert.
	⁴ Die Polizei darf die zur Identifikation von Personen erforderlichen Angaben in den Meldescheinen der Gästekontrolle von Beherbergungsbetrieben zur Gefahrenabwehr, zur Strafverfolgung und zur Vollstreckung von Strafurteilen elektronisch abrufen sowie systematisch und automatisiert in den für die Fahndung bestimmten polizeilichen Systemen überprüfen. Der Regierungsrat regelt das Nähere.
Polizeiliche Observation	Neuer Titel vor § 32:
	F. Überwachungsmassnahmen
	§ 32. ¹ Zur Verhinderung und Erkennung von Verbrechen und Vergehen oder zur Gefahrenabwehr kann die Polizei Personen und Sachen ausserhalb des Geheim- oder Privatbereichs im Sinne von Art. 179 ^{quater} StGB offen oder verdeckt beobachten.
	² Eine Polizeioffizierin oder ein Polizeioffizier kann eine polizeiliche Observation mittels technischer Überwachungsgeräte anordnen, wenn die Verhinderung und Erkennung zukünftiger strafbarer Handlungen oder die Abwehr einer drohenden Gefahr sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde.
Audio- und Videoüberwachung a. Im Allgemeinen	³ Dauert eine polizeiliche Observation länger als einen Monat, bedarf ihre Fortsetzung in jedem Fall der Genehmigung durch das Polizeikommando.
	⁴ Für die Mitteilung einer Massnahme nach Abs. 2 durch die Polizei an die von einer Observation direkt betroffene Person gilt Art. 283 StPO sinngemäss.
	§ 32 a. ¹ Zur Erfüllung ihres Auftrages darf die Polizei den öffentlich zugänglichen Raum in der Weise mit Audio- und Videogeräten überwachen, dass Personen nicht identifiziert werden können.
	² Die weiter gehende Auswertung von Aufzeichnungen durch die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Verbrechen und Vergehen bleibt vorbehalten.
b. Mit Möglichkeit der Personenidentifikation	§ 32 b. ¹ Zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und zur Verhinderung und Erkennung strafbarer Handlungen, insbesondere zum Schutz von Personen, darf die Polizei den öffentlich zugänglichen Raum in der Weise mit Audio- und Videogeräten überwachen, dass Personen identifiziert werden können.
	² Die Überwachung muss von einer Polizeioffizierin oder einem Polizeioffizier angeordnet und örtlich und zeitlich begrenzt werden. Sie setzt voraus, dass
	a. am überwachten Ort Straftaten bereits begangen worden sind oder mit solchen zu rechnen ist und
	b. keine weniger eingreifenden Mittel zur Verfügung stehen.
c. Bei Grossveranstaltungen	³ Die Öffentlichkeit ist durch Hinweistafeln, Anzeigen auf Bildschirmen oder in anderer geeigneter Weise auf den Einsatz der Audio- und Videogeräte aufmerksam zu machen.
	§ 32 c. ¹ Die Polizei kann bei öffentlich zugänglichen Grossveranstaltungen und Kundgebungen Personen offen oder verdeckt in der Weise mit Audio- und Videogeräten überwachen, dass Personen identifiziert werden können.
	² Die Überwachung setzt voraus, dass
	a. sie für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, namentlich für die Einsatzdisposition und die Unterstützung von Sicherheitskräften, erforderlich ist oder
Kontaktnahme	b. konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es zu strafbaren Handlungen kommen könnte.
	³ Bei einer offenen Überwachung gilt § 32 b Abs. 3 sinngemäss.
	§ 32 d. ¹ Zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten können Angehörige der Polizei oder von ihr beauftragte oder mit ihr kooperierende Dritte mit anderen Personen Kontakt aufnehmen, ohne ihre wahre Identität und Funktion bekannt zu geben.
	² Als Kontaktnahmen nach Abs. 1 gelten auch die Vorbereitung und der Abschluss von Scheingeschäften und Testkäufen.
Verdeckte Vorermittlung	³ Das Polizeikommando kann die eingesetzte Person mit einer Legende ausstatten. Herstellung, Veränderung und Gebrauch von amtlichen Dokumenten wie Pässe, Identitätskarten und Führerausweise bedürfen der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht.
	§ 32 e. ¹ Zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten kann das Polizeikommando mit Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts ausserhalb eines Strafverfahrens verdeckte Vorermittlerinnen und Vorermittler einsetzen, die unter einer auf Dauer angelegten falschen Identität durch aktives und zielgerichtetes Verhalten versuchen, zu anderen Personen Kontakte zu knüpfen und zu ihnen ein Vertrauensverhältnis aufzubauen.
	² Eine verdeckte Vorermittlung kann angeordnet werden, wenn
	a. hinreichende Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass es zu Straftaten im Sinne von Art. 286 Abs. 2 StPO kommen könnte,
	b. die Schwere dieser Straftaten eine verdeckte Vorermittlung rechtfertigt und
	c. andere Massnahmen erfolglos geblieben sind oder die Vorermittlung sonst aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert wäre.
	³ Als verdeckte Vorermittlerinnen und Vorermittler können Angehörige der Polizei oder von ihr beauftragte Personen eingesetzt werden.

Informationsbeschaffung im Internet	⁴ Für die Durchführung der verdeckten Vorermittlung sind im Übrigen Art. 151 und 287–298 StPO sinngemäss anwendbar, wobei an die Stelle der Staatsanwaltschaft das Polizeikommando tritt.
	§ 32 f. ¹ Die Polizei kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben mit technischen Mitteln im Internet fahnden.
	² Eine Polizeioffizierin oder ein Polizeioffizier kann den Einsatz von technischen Mitteln zur Feststellung von verdächtigen Inhalten in einer einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattform anordnen, wenn die Abwehr einer drohenden Gefahr oder die Erkennung von Straftaten sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde. Dies gilt namentlich zur Erkennung folgender Gefahren und Straftaten:
	a. Amokläufe,
Verdeckte Registrierung	b. Hooliganismus und schwere Ausschreitungen bei öffentlich zugänglichen Grossveranstaltungen und Kundgebungen,
	c. Aufrufe zu Gewalt, zu schweren Sachbeschädigungen mit erheblichem Schadenspotenzial oder zu anderen schweren Rechtsgutverletzungen,
	d. schwere Sexualdelikte,
	e. Verhinderung drohender Verbrechen oder Vergehen an Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen und die wegen ihrer Verletzlichkeit besonders gefährdet sind.
Titel vor § 33:	§ 32 g. Die Ausschreibung von Personen und Sachen zwecks verdeckter Registrierung im Sinne von Art. 33 und 34 der Verordnung vom 7. Mai 2008 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro ist zulässig.
G. Wegweisung und Fernhaltung von Personen	Die bisherigen Zwischentitel G.–J. des vierten Abschnitts erhalten die Buchstaben H.–K.
Neuer Titel vor § 51:	
	7. Abschnitt: Information, Datenbearbeitung und Datenschutz
Anwendung des IDG	§ 51. Soweit dieses Gesetz nichts anderes regelt, gelten die Bestimmungen des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG).
Information	§ 51 a. Die Polizei ist befugt, im öffentlichen Interesse und im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bevölkerung und Betroffene zu informieren, sofern keine überwiegenden schützenswerten Interessen Privater oder des Gemeinwesens entgegenstehen.
Datenbearbeitung	§ 52. ¹ Die Polizei ist befugt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Führung ihrer Geschäftskontrolle Daten zu bearbeiten und dazu geeignete Datenbearbeitungssysteme zu betreiben.
	² Die Polizei kann Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten, und Persönlichkeitsprofile bearbeiten, soweit es zur Erfüllung der ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben unentbehrlich ist.
	³ Die Kantonspolizei und die kommunalen Polizeien gewähren einander Zugriff auf ihre Datenbestände, soweit dies zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig ist.
	⁴ Die Polizei kann Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten, anderen öffentlichen Organen sowie den Organen anderer Kantone oder des Bundes und Dritten unter den Voraussetzungen von §§ 16 und 17 IDG bekannt geben.
Schutz von Audio- und Bildmaterial	⁵ Öffentliche Organe geben der Polizei Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten, im Rahmen ihrer Verpflichtungen zur Leistung von Amts- und Rechtshilfe sowie überdies unter den Voraussetzungen von §§ 16 und 17 IDG bekannt.
	§ 52 a. Ergreift die Polizei technische Überwachungsmassnahmen, trifft sie Vorkehrungen im Sinne von § 7 IDG, um die missbräuchliche Verwendung von Audio- und Bildmaterial auszuschliessen.
Löschen von Aufzeichnungen	§ 53. Abs. 1 unverändert.
	² Aufzeichnungen im Rahmen technischer Überwachungsmassnahmen werden gelöscht, sobald sie für die Erkennung oder Verhinderung von Straftaten oder die Gefahrenabwehr nicht mehr benötigt werden, spätestens jedoch nach 100 Tagen, soweit sie nicht weiterhin für ein Straf-, Zivil- oder Verwaltungsverfahren benötigt werden.
Gemeinsames Datenbearbeitungs- und Informationssystem	§ 54. ¹ Die Kantonspolizei und die Stadtpolizeien Zürich und Winterthur betreiben gemeinsam ein polizeiliches Datenbearbeitungs- und Informationssystem.
	² Das System dient den beteiligten Polizeien bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zur Dokumentation des polizeilichen Handelns, zum Informations- und Datenaustausch, zur gemeinsamen Datenthaltung und zu statistischen Erhebungen.
	³ Das System enthält Daten zu Personen und Sachverhalten, welche die Polizei im Rahmen der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben beschafft und bearbeitet hat.
	⁴ Die Betreiber gewährleisten auf Gesuch weiteren kommunalen Polizeien den Zugriff auf das System, soweit dies zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig ist, insbesondere bei Übernahme kriminalpolizeilicher Aufgaben gemäss § 20 POG.
	⁵ Die Hauptverantwortung über den Daten- und Informationsbestand im Sinne von § 5 Abs. 1 IDG trägt die Kantonspolizei.
	⁶ Die für die Polizei zuständige Direktion regelt die Zugriffsrechte für die Benutzerinnen und Benutzer.
	⁷ Die Löschung von Daten, die sich auf Strafverfahren beziehen, erfolgt nach Ablauf der Aktenaufbewahrungsvorschriften der StPO. Darüber hinaus erfolgt die Löschung von Daten nach Massgabe der vom Regierungsrat festgesetzten Aufbewahrungsvorschriften.
Nachführung von Daten-systemen	§ 54 a. ¹ Die Strafbehörden teilen der Polizei zur Nachführung der polizeilichen Datenbearbeitungssysteme Freisprüche sowie Einstellungen und Nichtanhandnahmen von Strafverfahren innert 14 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft mit.
	² Die oder der Beauftragte für den Datenschutz überwacht die Aktualität und die Nachführung der in den Datenbearbeitungssystemen gespeicherten Daten in der Regel alle zwei Jahre und aus besonderem Anlass.
ViCLAS-Datenbank	§ 54 b. ¹ Die Polizei meldet der für den Justizvollzug zuständigen Direktion Personen, deren Ermittlungsdaten gemäss Art. 4 der Interkantonalen Vereinbarung über die computergestützte Zusammenarbeit der Kantone bei der Aufklärung von Gewaltdelikten vom 2. April 2009 (ViCLAS-Konkordat) in die ViCLAS-Datenbank aufgenommen werden.

	² Diese Direktion teilt der Polizei den Vollzug von Freiheitsstrafen oder stationären Massnahmen gegenüber solchen Personen innert 14 Tagen nach Antritt der Freiheitsstrafe oder Beginn der Massnahme mit.
Ausführungsbestimmungen	§ 60. ¹ Der Regierungsrat erlässt Ausführungsbestimmungen insbesondere über a. die Zwangsanwendung, b. die polizeiliche Bearbeitung von Daten, das Betreiben von entsprechenden Datensystemen und deren Nachführung, den Daten- und Informationsaustausch mit anderen Polizeistellen und Behörden und die Aufbewahrungsdauer der Daten, c. den Inhalt der Gästekontrolle von Beherbergungsbetrieben und den elektronischen Abruf der Daten. Abs. 2 unverändert.
	II. Das Polizeiorganisationsgesetz vom 29. November 2004 wird wie folgt geändert:
Kriminalpolizeiliche Aufgaben	§ 8. ¹ Die kriminalpolizeilichen Aufgaben umfassen die Verhinderung strafbarer Handlungen, die Feststellung von Straftaten und deren Aufklärung nach Massgabe der StPO. Abs. 2 unverändert.
Gemeinsame Einsätze	§ 27. Abs. 1 und 2 unverändert. ³ Über Polizeieinsätze, an denen Kantonspolizei und kommunale Polizeien beteiligt sind, informiert die Kantonspolizei. Abweichende Absprachen bleiben vorbehalten.
	Der Titel «VI. Information und Datenbearbeitung» und §§ 33–34 a werden aufgehoben.
	Titel vor § 35: VI. Schluss- und Übergangsbestimmungen
Ausführungsbestimmungen	§ 35. ¹ Der Regierungsrat erlässt die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Bestimmungen. Diese regeln insbesondere: lit. a und b unverändert; lit. c wird aufgehoben. lit. d und e werden lit. c und d. Abs. 2 unverändert.
	III. Das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 wird wie folgt geändert:
d. Zwangsmassnahmen des Verwaltungsrechts	§ 33. Abs. 1 und 2 unverändert. ³ Das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich lit. a und b unverändert; c. ist zuständig für die Verlängerung der Löschungsfrist in Fällen erheblicher Wiederholungsgefahr gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b der Interkantonalen Vereinbarung über die computergestützte Zusammenarbeit der Kantone bei der Aufklärung von Gewaltdelikten vom 2. April 2009 (ViCLAS-Konkordat).
Als Zwangsmassnahmen-gericht	§ 47. Ein Mitglied des Obergerichts a. ist unter Vorbehalt der Zuständigkeit von §§ 29 und 33 Zwangsmassnahmengericht gemäss StPO, JStPO, Polizeiorganisationsgesetz vom 29. November 2004 und Polizeigesetz, lit. b und c unverändert.
	IV. Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.
	Im Namen des Kantonsrates Der Präsident: Die Sekretärin: Bernhard Egg Barbara Bussmann
	Datum der Veröffentlichung: Freitag, 16. November 2012
	Ablauf der Referendumsfrist: Dienstag, 15. Januar 2013
	00017191

Gesetz
über den Beitritt zum Konkordat
über Massnahmen gegen Gewalt
anlässlich von Sportveranstaltungen
(Änderung vom 5. November 2012;
Bewilligungspflicht und Massnahmen)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in die Anträge des Regierungsrates vom 2. Mai 2012 und der Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit vom 12. Juli 2012,

beschliesst:

I. Das Gesetz über den Beitritt zum Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 18. Mai 2009 wird wie folgt geändert:

Beitritt	§ 1. Abs. 1 unverändert. ² Es gilt die Fassung vom 2. Februar 2012.
Zuständigkeit	§ 2. ¹ Der Regierungsrat bezeichnet die für den Vollzug des Konkordats zuständigen Behörden. ² Das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich (Hafttrichterin oder Hafttrichter) ist zuständig für die Überprüfung der Massnahmen nach Art. 4–9 des Konkordats. Der Entscheid kann mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden. § 3 wird aufgehoben.

II. Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.

	Im Namen des Kantonsrates
Der Präsident:	Die Sekretärin:
Bernhard Egg	Barbara Bussmann

Datum der Veröffentlichung: **Freitag, 16. November 2012**

Ablauf der Referendumsfrist: **Dienstag, 15. Januar 2013**

Anhang

Konkordat
über Massnahmen gegen Gewalt
anlässlich von Sportveranstaltungen
(Änderung vom 2. Februar 2012)

Die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren hat am 2. Februar 2012 folgende Änderung des Konkordatstextes verabschiedet:

Art. 2 Definition gewalttätigen Verhaltens

¹ Gewalttätiges Verhalten und Gewalttätigkeiten liegen namentlich vor, wenn eine Person im Vorfeld einer Sportveranstaltung, während der Veranstaltung oder im Nachgang dazu folgende Straftaten begangen oder dazu angestiftet hat:

- a. Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben nach den Art. 111–113, 117, 122, 123, 125 Abs. 2, 126 Abs. 1, 129, 133, 134 des Strafgesetzbuches (StGB);
 - Buchstaben b–e unverändert;
 - f. Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht nach Art. 224 StGB;
 - g. Öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit nach Art. 259 StGB;
 - h. Landfriedensbruch nach Art. 260 StGB;
 - i. Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte nach Art. 285 StGB;
 - j. Hinderung einer Amtshandlung nach Art. 286 StGB.
- Abs. 2 unverändert.

Titel vor Art. 3 a

2. Kapitel: Bewilligungspflicht und Auflagen

Art. 3 a Bewilligungspflicht

¹ Fussball- und Eishockeyspiele mit Beteiligung der Klubs der jeweils obersten Spielklasse der Männer sind bewilligungspflichtig. Spiele der Klubs unterer Ligen oder anderer Sportarten können als bewilligungspflichtig erklärt werden, wenn im Umfeld der Spiele eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu befürchten ist.

² Zur Verhinderung gewalttätigen Verhaltens im Sinn von Art. 2 kann die zuständige Behörde eine Bewilligung mit Auflagen verbinden. Diese können insbesondere bauliche und technische Massnahmen, den Einsatz bestimmter personeller oder anderer Mittel durch den Veranstalter, die Regeln für den Verkauf der Eintrittskarten, den Verkauf alkoholischer Getränke oder die Abwicklung der Zutrittskontrollen umfassen. Die Behörde kann insbesondere bestimmen, wie die Anreise und Rückreise der Anhänger der Gastmannschaft abzuwickeln ist und unter welchen Voraussetzungen ihnen Zutritt zu den Sportstätten gewährt werden darf.

³ Die Behörde kann anordnen, dass Besucherinnen und Besucher beim Besteigen von Fantransporten oder beim Zutritt zu Sportstätten Identitätsausweise vorweisen müssen und dass mittels Abgleich mit dem Informationssystem HOOGAN sichergestellt wird, dass keine Personen eingelassen werden, die mit einem gültigen Stadionverbot oder Massnahmen nach diesem Konkordat belegt sind.

⁴ Werden Auflagen verletzt, können adäquate Massnahmen getroffen werden. Unter anderem kann eine Bewilligung entzogen werden, für künftige Spiele verweigert werden, oder eine künftige Bewilligung kann mit zusätzlichen Auflagen versehen werden. Vom Bewilligungsnahmer kann Kostenersatz für Schäden verlangt werden, die auf eine Verletzung von Auflagen zurückzuführen sind.

Titel vor Art. 3 b

3. Kapitel: Polizeiliche Massnahmen

Art. 3 b Durchsuchungen

¹ Die Polizei kann Besucherinnen und Besucher im Rahmen von Zutrittskontrollen zu Sportveranstaltungen oder beim Besteigen von Fantransporten bei einem konkreten Verdacht durch Personen gleichen Geschlechts auch unter den Kleidern am ganzen Körper nach verbotenen Gegenständen durchsuchen. Die Durchsuchungen müssen in nicht einsehbaren Räumen erfolgen. Eigentliche Untersuchungen des Intimbereichs erfolgen unter Beizug von medizinischem Personal.

² Die Behörden können private Sicherheitsunternehmen, die vom Veranstalter mit den Zutrittskontrollen zu den Sportstätten und zu den Fantransporten beauftragt sind, ermächtigen, Personen unabhängig von einem konkreten Verdacht über den Kleidern durch Personen gleichen Geschlechts am ganzen Körper nach verbotenen Gegenständen abzutasten.

³ Der Veranstalter informiert die Besucherinnen und Besucher seiner Sportveranstaltung über die Möglichkeit von Durchsuchungen.

Art. 4 Rayonverbot

¹ Einer Person, die sich anlässlich von Sportveranstaltungen nachweislich an Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen beteiligt hat, kann der Aufenthalt in einem genau umschriebenen Gebiet im Umfeld von Sportveranstaltungen (Rayon) zu bestimmten Zeiten verboten werden. Die zuständige Behörde bestimmt, für welche Rayons das Verbot gilt.

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 lit. b BGG)

für

Roger Merki, wohnhaft im Kanton Zürich,

Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich

betreffend: Art. 2 Abs. 3 KV ZH, Art. 10 Abs. 1 KV ZH, Art. 11 Abs. 2 KV ZH

Art. 5 Abs. 3 BV, Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 9 BV, Art. 13 Abs. 1 BV,
Art. 31 Abs. 1 BV, Art. 49 Abs. 1 BV,

Art. 5 EMRK, Art. 7 EMRK, Art. 8 EMRK, Art. 14 EMRK

Art. 9 Abs. 1 UNO-Pakt II, Art. 15 Abs. 1 UNO-Pakt II, Art. 17 Abs. 1 UNO-Pakt II,
Art. 26 UNO-Pakt II

in der Sache: **Zürcherisches Polizeigesetz vom 05.11.2012 (KR-Nr. (ZH) 4884)**

I. Rechtsbegehren

Das Polizeigesetz des Kanton Zürich in der Fassung vom 05. November 2012, (KR-Nr. (ZH) 4884), ist wegen Kompetenzwidrigkeit, fehlender Zuständigkeit zum Erlass sowie wegen Verstoß gegen den Vorrang des Bundesrechts für verfassungswidrig zu erklären und aufzuheben. Die Prozesskosten sind der Staatskasse aufzuerlegen

Eventual:

- a. § 32e PolG ZH ist für verfassungswidrig zu erklären und aufzuheben.
- b. § 32f PolG ZH ist für verfassungswidrig zu erklären und aufzuheben.
- c. § 52 PolG ZH ist für verfassungswidrig zu erklären und aufzuheben.
- d. § 60 PolG ZH ist für verfassungswidrig zu erklären und aufzuheben.
- e. Die Prozesskosten sind der Staatskasse aufzuerlegen

II. Formelle Begründung

II.1 Anfechtungsobjekt

Das Anfechtungsobjekt betrifft das auf Antrag des zürcherischen Regierungsrats vom 28.03.2012 sowie auf Antrag der Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit des zürcherischen Kantonsrats vom 12.07.2012 vom zürcherischen Kantonsrat am 05.11.2012 in Schlussabstimmung verabschiedete, revidierte Polizeigesetz des Kantons Zürichs. Es trägt die Geschäftsnummer 4884. Das Anfechtungsobjekt wird im folgenden in Kurzschreibform als „PolG ZH“ zitiert.

II.2 Beschwerdegrund

Gem. Art 95 BGG ist als Beschwerdegrund die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten, kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen und über Volkswahlen und -abstimmungen, sowie von interkantonalem Recht rügefähig.

Der Beschwerdeführer rügt mit dieser Beschwerde die Verletzung vorgenannter kantonalen verfassungsmässigen Rechte, verfassungsmässigen Grundrechte, sowie der sich aus dem Völkerrecht ergebenden Grundfreiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, zitiert als EMRK) sowie des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2, zitiert als UNO-Pakt II). Des weiteren rügt er den Verstoss gegen Normen des Bundesprozessrecht als selbständigen Verstoss gegen Bundesrecht. All diese Rügen sind gem. Art. 95 lit. a-c BGG zulässig.

II.3 Subsidiarität

Gem. Art. 87 Abs. 1 BGG ist die unmittelbare Beschwerde an das Bundesgericht im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle zulässig, wenn gegen den angegriffenen Erlass kein anderes Rechtsmittel ergriffen werden kann. Gegen einen Erlass des Bundesrates ist kein anderes Rechtsmittel zulässig. Die Subsidiarität bleibt daher durch diese Beschwerde gewahrt.

II.4 Legitimation

Gem. Art. 89 Abs. 1 lit. b et c BGG ist jedermann zur Beschwerde berechtigt, der durch den Erlass besonders betroffen ist sowie ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung hat.

Gem. BGE 136 I 17 E. 2.1 genügt bei der Beschwerde gegen Erlasse im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle eine sogenannt virtuelle Betroffenheit, also der Nachweis, dass der Beschwerdeführer „mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit früher oder später einmal in seinen rechtlich geschützten eigenen Interessen betroffen ist“.

Der Beschwerdeführer ist Rechtsstudent im Vollstudium an der Universität Zürich. Er strebt den Titel des „Bachelor of Law“ an und verfügt zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung über 54 ECTS-Punkte. (Dies entspricht ungefähr dem dritten Semester nach altem Studiengang mit Titel „lic. iur.“) Er geht keiner Erwerbstätigkeit nach.

Der Beschwerdeführer ist im Kanton Zürich wohnhaft. Als junger Student, der mit den modernen Kommunikationsmittel aufgewachsen ist, (der Beschwerdeführer ist 20 Jahre alt) benützt er diese täglich zu Recherche und Studienzwecken, wie auch zum Zwecke der Unterhaltung, der fachlichen Diskussion sowie zur Pflege und Begründung von Bekanntschaften, darunter selbstverständlich auch Mittel zur Echtzeitkommunikation, sogenannte „Chats“. Diese sind – entgegen der hysterischen Auffassungen der Massenmedien – hervorragend dazu geeignet, Kontakte mit gleichgesinnten Menschen zu knüpfen, woraus sich allmählich auch freundschaftliche Beziehungen ergeben.

So entstand beispielsweise eine (noch immer bestehende) Freundschaft des Beschwerdeführers, die zu regelmässigen Spielrunden sowie gemeinsamen Kunstprojekten führte, durch längeren Meinungsaustausch über die genannten Kommunikationsmittel sowie einem anschliessendem persönlichen Treffens anlässlich einer kulturellen Veranstaltung.

Die hier angegriffene Revision des Polizeigesetzes dient hauptsächlich zur Legitimation der Überwachung genannter Echtzeitkommunikationsmittel sowie zur Pönalisierung von daraus hervorgehenden Treffen in der sogenannt realen Welt.

Die Möglichkeit, dass sich der Beschwerdeführer einmal des entsprechenden Verdachts ausgesetzt sieht, ist daher zumindest denkbar, was für eine virtuelle Betroffenheit genügt. Jedenfalls kann aber nicht gesagt werden, dass es „nach der vom Erlass geregelten Materie von vornherein als ausgeschlossen erscheint, dass der Beschwerdeführer von den angefochtenen Normen einmal berührt werden könnte“, wie BGE 104 Ia 305 E. 1a dies für die Verneinung der virtuellen Betroffenheit verlangt.

Das Schutzwürdige Interesse, welches gem. BGE 133 I 286 E. 2.2 sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Natur sein kann, besteht zum einen in der rechtlichen Sorge, dass durch die angegriffenen Normen gegen Bundesrecht verstossen wird sowie die Grundrechte zahlreicher unschuldiger Personen verletzt werden, zum anderen in der tatsächlichen Sorge, bereits durch die Nutzung entsprechender Kommunikationsmittel unbegründet und ohne jeglichem Rechtsbruch einem erhöhten Verdacht sowie entsprechender Überwachung ausgesetzt zu sein.

II.5 Frist

Gem. Art. 101 BGG beträgt die Frist zur Einlegung einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen einen kantonalen Erlass 30 Tage seit Veröffentlichung. Das zuständige

Medium der Veröffentlichung dafür ist gem. § Art 5 Abs. 1 **Publikationsgesetz ZH das kantonale Amtsblatt**. In diesem wurde das Zürcherische Polizeigesetz am 16.11.2012 bekannt gemacht. Gem. Art. 44 Abs. 1 beginnt die Frist am Tag nach der Mitteilung zu laufen. Die Frist beginnt daher am 17.11.2012 und läuft am 17.12.2012 ab.

Eventual läuft die Frist an genanntem Tag ab, weil gem. Art. 45 Abs. 1 BGG der Fristenlauf am darauffolgenden Werktag endet, falls die Frist an einem Samstag oder Sonntag endet und sowohl der 15.12.2012 (Sa) als auch der 16.12.2012 (So) keine Werktage sind.

Gem. Art. 48 Abs. 1 BGG genügt es zur Einhaltung der Frist, dass die Beschwerde am letzten Tag der Post zur Übersendung aufgegeben wird. Dies hat der Beschwerdeführer getan, womit er die Frist pflichtgemäss einhält.

II.6 Bevollmächtigung

Der Beschwerdeführer vertritt sich selbst, sodass keine gesonderte Bevollmächtigung erforderlich ist.

III Beweismittel:

A. Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 12. März 2000 (Justizreform)

B. Protokoll des Wortbeitrags von Bundesrat Blocher sowie Abstimmungsergebnis des Nationalrates zur schweizerischen Strafprozessordnung vom 18.06.07

C. Wortprotokoll sowie Abstimmungsergebnis des Nationalrats zu den Artikeln über die verdeckte Ermittlung in der schweizerischen Strafprozessordnung vom 19.06.07

D. Botschaft zur schweizerischen Strafprozessordnung (Auszug, S.1255)

E. Wortprotokoll und Abstimmungsergebnis des Ständerats zum Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung und Fahndung vom 11.12.2012

F. Abstimmungsergebnis der kantonalen zürcherischen Volksabstimmung vom 26.9.2010: Verfassung des Kantons Zürich (Änderung vom 10. Mai 2010; Anpassung an die neuen Prozessgesetze des Bundes) (ABI 2010, 1048)

G. Antrag und Weisung des Regierungsrates vom 28. März 2012

H. Geschäftsübersicht des Regierungsrats (Polizeigesetz) vom 05. November 2012

I. Amtsblatt des Kanton Zürich vom 16. November 2012
(Veröffentlichung des kantonalen Polizeigesetzes, Auszug S. 43-45)

J. Begriffsdefinition nach ICD-10 F. 65.4 (Pädophilie)

K. Begriffsdefinition nach DMS-IV 302.2 (Pädophilie)

L. Erläuternder Bericht zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes zur Umsetzung von Artikel 123b der Bundesverfassung über die Unverjährbarkeit sexueller und pornografischer Straftaten an Kindern vor der Pubertät (Auszug S. 16ff.)

III. Materielle Begründung

a. Unzulässigkeit des PolG ZH in completu aufgrund fehlerhafter Zuständigkeit
(Art. 49 Abs. 1 BV i.v. mit Art. 123 Abs. 1 BV und Art. 3 BV)

Am 12. März 2000 wurde die Einführung des Artikel 123 in die Bundesverfassung (SR 101) angenommen. Dieser Artikel überträgt die Kompetenz zum Erlass von Strafnormen und Strafprozessnormen von den Kantonen auf den Bund. Diese Regelung trat am 01.04.2003 in Kraft. Seit diesem Zeitpunkt ist die grundsätzliche Kompetenz der Kantone zum Erlass von Normen auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrechts gem. Art. 3 BV erloschen. Die jeweiligen kantonalen Strafprozessordnungen blieben übergangsweise solange gültig, bis am 01.01.2011 die schweizerische Strafprozessordnung (SR 312.0) in Kraft trat. Der Kanton Zürich hat diese Rechtslage durch die erfolgreiche Volksabstimmung vom 26.09.2010 über die Anpassung der Kantonsverfassung an die neuen Prozessgesetze des Bundes anerkannt.

Die schweizerische Strafprozessordnung regelt das Instrument der verdeckten Ermittlung abschliessend in Art. 286ff. StPO. Sie weist die Zuständigkeit für diese Ermittlungsmethode der Staatsanwaltschaft auf Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts zu.

Die Instrument der verdeckten Vorermittlung wurde anlässlich der parlamentarischen Beratungen über die schweizerische Strafprozessordnung ausführlich erörtert, beantragt und schliesslich mit der Begründung abgelehnt, dass ein solches Instrument zu gefährlich ist, weil aufgrund der Unbestimmtheit der Wendung, „dass es zu Straftaten kommen könnte“, keine klare Grenze für die Überwachungsmethode gezogen werden kann, womit unter Verletzung des rechtsstaatlichen Vertrauensprinzips reine Verdachtsausforschung zugelassen wird. Hier liegt somit bewusstes Schweigen des Bundesgesetzgebers vor, welches die ihm untergeordneten Behörden zur Einhaltung zwingt. Den Kantonen bleibt daher kein Spielraum zur Einführung der verdeckten Vorermittlung, weil dies gegen die Strafprozessordnung resp. deren (ungeschriebenen) Grundgedanken verstösst.

Dies wird auch nicht durch die Revision des Strafprozessrechts in dem am 14.12.2012 in Schlussabstimmung verabschiedeten Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung und Fahndung geändert, da der entsprechende Minderheitsantrag, welcher dies ermöglicht hätte, abgelehnt wurde.

Das zürcherische Polizeigesetz sieht hingegen mit § 32e ausdrücklich die verdeckte Vorermittlung vor und setzt mit dem Instrumenten der Kontaktaufnahme (§ 32d PolG ZH) und der automatisierten, technischen Fahndung im Internet (§ 32f PolG ZH) zwei dieser von der Eingriffsschwere gleichstehenden Ermittlungsmethoden ein.

Eine solche Rechtsetzung ist mit dem Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 BV unvereinbar. Dieser schreibt vor, dass Bundesrecht entgegenstehendem kantonalen Recht vorgeht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 133 I 286 E.3.1, BGE 129 I 402 E.2, BGE 127 I 60 E. 4a, BGE 123 I 313 E.2a, BGE 122 I 18 E. 2b/aa) ist daraus zu folgern, dass eine abschliessende Rechtssetzung durch die Bundesgesetzgebung jegliche Rechtssetzung seitens der Kantone in selbem Sachgebiet ausschliesst. Art. 49 Abs. 1 BV stellt ein selbständig rügefähiges Grundrecht dar, welches der Beschwerdeführer hiermit anruft. Das zürcherische Polizeigesetz ist nichtig, weil es entgegen der klaren Kompetenzenordnung von Art. 123 Abs. 1 BV, welcher die grundsätzliche Kompetenz des Kantons von Art. 3 BV derogiert, erlassen wurde.

Darüber hinaus sollen die Ermittlungsbefugnisse der Verdeckte Vorermittlung sowie die Kontaktaufnahme der Weisung des Regierungsrates (S. 21) nach gerade deshalb in das zürcherische Polizeigesetz aufgenommen werden, weil zur Zeit des Erlass der hier angegriffenen Normen unklar war, ob die verdeckte Vorermittlung in die schweizerische Strafprozessordnung aufgenommen werden würde.

Geändert werden sollten diese Artikel nur, falls die Bundesversammlung im Sinne des Kanton Zürichs entschieden hätte, die verdeckte Vorermittlung in die Strafprozessordnung aufzunehmen, was – wie aufgezeigt – nicht erfolgte. Damit wurde in einem Zeitpunkt, in dem die Zuständigkeit zur Regelung des Geschäftes klar der Bundesversammlung oblag, bereits vorlegifert, womit die Zuständigkeit der Bundesversammlung nach Art. 163 BV sowie Art. 164 Abs. 1 lit. b BV unterwandert wurde. Der Kanton Zürich hat das Ergebnis dieser Abstimmung dadurch übergangenen resp. vorweggenommen, indem er Regelungen geschaffen hat, die gerade den und mittlerweile abgelehnten entsprechen, sodass der Ausgang der parlamentarischen Beratung bedeutungslos wurde, was auch Art. 170 BV widerspricht, demzufolge Massnahmen des Bundes grundsätzlich Wirksamkeit erlangen und auf diese Wirksamkeit hin überprüft werden müssen.

Dies verstösst neben dem weiteren, selbständigen Verstoss gegen Art. 49 Abs. 1 BV wegen Missachtung der genannten Verfassungsbestimmungen auch gegen den Grundsatz des staatlichen Handelns nach Treu und Glauben, verbrieft durch Art. 2 Abs. 3 KV ZH resp. Art. 10 Abs. 1 KV ZH i.v. mit Art. 5 Abs. 3 BV.

Selbst wenn man dahingehend argumentiert, dass mit der Schlussabstimmung vom 14.12.2012 die Kompetenz zur Rechtssetzung auf dem Gebiet der verdeckten Ermittlung entgegen des klaren Wortlauts von Art. 164 Abs. 2 BV i.v. mit Art. 123 Abs. 1 BV an die Kantone zurückverwiesen worden wäre, was der Beschwerdeführer hiermit ausdrücklich bestreitet, so wäre eine Rechtssetzungskompetenz des Kantons auch erst ab diesem Zeitpunkt wirksam.

Demzufolge stellt der Erlass der zürcherischen Polizeigesetzes am 05.11.2012, also 34 Tage vor allfälligem, vom Beschwerdeführer bestrittenen Kompetenzübergang auch einen Verstoss gegen das strafrechtliche Rückwirkungsverbot gem. Art. 2 Abs. 2 StGB resp. Art. 7 Abs. 1 EMRK resp. Art. 15 Abs. 1 UNO-Pakt II dar.

b. § 32e PolG ZH (Generelle Unzulässigkeit der verdeckten Chat-Ermittlung)

Die Verdeckte Vorermittlung gem § 32e PolG ZH soll der Weisung (S. 12) gemäss zur Kontaktaufnahme mit Tätern in Chatrooms dienen, also das Verfahren der verdeckten Chat-Ermittlung etablieren. Dieses ist, wegen der nachfolgend beschriebenen Problematik generell unzulässig:

I. Diskriminierung

Art. 11 Abs. 2 KV ZH garantiert ausdrücklich auch ein Diskriminierungsverbot aufgrund der sexuellen Orientierung. Die Wissenschaft streitet nach wie vor darum, ob es sich bei der Pädophilie um eine sexuelle Orientierung oder um eine Geisteskrankheit handelt. Für die rechtliche Bewertung muss dieser Streit nicht entschieden werden, da weder aufgrund der sexuellen Orientierung noch aufgrund einer Geisteskrankheit diskriminiert werden darf.

Gemäss der 10. Auflage des Handbuchs zur Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD-10) zählt die Pädophilie mit F.65.4 als Störungen der sexuellen Präferenz zu den geistigen Krankheiten.

Die 4. Auflage des Diagnostischen und Statistischen Handbuchs Psychischer Störungen (DMS-IV) listet Pädophilie in 302.2 als sexuelle Störung.

Beide Definitionen erfordern keinerlei Sexualdelikte oder sonstige Rechtsgutsverletzungen seitens des Betroffenen für die Einstufung, entsprechende Fantasien genügen. Der generelle Schluss von Pädophiler auf Straftäter oder Rechtsgutsgefährder, welcher der Regierungsrat des Kantons Zürichs in seiner Weisung (S. 22) trifft und seiner Ermittlungsmethode zugrundelegt, ist daher unzulässig.

Das Ziel der Verdeckten Vorermittlung ist namentlich die "Bekämpfung der Pädophilie im Internet" (Weisung S. 22) Pädophilie ist – je nach wissenschaftlicher Ansicht – eine sexuelle Orientierung oder eine Geisteskrankheit, jedenfalls aber ein innerer Geisteszustand einer bestimmten Person. „Pädophilie im Internet“ kann es daher nicht geben. Diese sprachlich verunglückte Formulierung kann nach Ansicht des Beschwerdeführer nur dahin gedeutet werden, dass die Bekämpfung der Pädophilen im Internet gemeint ist, also diejenigen Menschen, auf welche die Symptome, welche von ICD-10 und DMS-V für den Begriff aufgestellt werden, zutreffen, bekämpft werden sollen.

Damit wird der Beweggrund für die verdeckte Vorermittlung nicht an einer bevorstehenden, konkreten Tathandlung, sondern an einem gem. Art. 11 Abs. 2 KV ZH, sowie Art. 10 Abs. 1 KV ZH i.v. mit Art. 8 Abs. 2 BV verpönten Merkmal festgemacht. Dies stellt sowohl eine Diskriminierung der Pädophilen an sich dar sowie auch derjenigen Menschen, die fälschlicherweise als Pädophile bezeichnet werden, obwohl sie dem klinischen Bild nicht entsprechen und daher auch nicht über die dafür notwendigen Symptome verfügen.

II. Verstoss gegen das strafrechtliche Schuldprinzip / „Agent Provocateur“

Die dazugehörige Ermittlungsmethoden, wie sie etwa in den Sachverhaltsdarstellungen von BGE 131 IV 100 sowie BGE 134 IV 266 aufgezeigt ist, geht davon aus, dass durch das Erscheinen des Verdächtigen an einem vereinbarten Treffen nach vorgängiger sexueller Kommunikation über das Medium des Chats ein untauglicher Versuch des sexuellen Handlungen mit Kindern gem. Art. 187 Ziff. 1 StGB i.v. mit Art. 24 Abs. 1 StGB

begründet würde. Diese Ermittlungsmethode enthält grundlegende rechtstatsächliche Fehler und geht von mehr als zweifelhaften Annahmen aus:

1. Zahlen am Ende eines Chat-Pseudonyms haben in der Regel nichts mit dem Alter der jeweiligen Person zu tun. Aus dem technischen Aufbau eines solchen Echtzeitkommunikationsmittels ergibt sich nämlich das Problem, dass üblicherweise nicht zwei oder mehr Personen das selbe Pseudonym wählen können, weil dieses auch der technischen ID entspricht und somit, um Sender und Empfänger von Nachrichten korrekt zuordnen zu können, einzigartig sein muss. Insofern ist der übliche Gedanke in Chats bei einem Pseudonym mit Nummern nicht der Schluss auf das Alter, sondern schlicht, dass das eigentlich gewünschte Pseudonym schon vergeben bzw. das Pseudonym derart beliebt ist, dass mehrere Personen sich dergestalt nennen wollten und der spätere den entsprechenden Namen so verändern musste, dass es vom System als andere technische ID verarbeitet wird, eben etwa durch Hinzufügen von Endziffern...

2. Selbst wenn mit den Zahlen ein Alter gemeint ist, (und der Chatter dies auch erkennt), so hat er nicht davon auszugehen, dass dieses Alter korrekt ist. Der Sinn eines Pseudonyms ist ja gerade, dass es keine Schlüsse auf die Identität der es benützenden Person zulassen soll. Grundsätzlich ist daher vielmehr zu vermuten, dass in Chat-Protokollen zwischen Unbekannten jede Angabe von persönlichen Daten falsch ist, solange diese nicht verifiziert werden können. Diese – für einen grundsätzlichen Strafausschlussgrund wegen unvermeidbarem Sachverhaltsirrtum gem. Art. 13 Abs. 1 StGB hochrelevante, generelle Vermutung wird auch nicht dadurch entkräftet, dass das Gegenüber sein Alter im Verlauf des Chats explizit nennt, weil es für den Chatter keine Möglichkeit gibt, das angegebene Alter zu verifizieren, ihm bleibt nichts anderes übrig, als an die Richtigkeit des Gesagten zu glauben oder – wie die Erfahrung eher lehrt – eben nicht.

Diese Tatsachen werden auch von BGE 134 IV 266 E. 3.8.1 korrekt wiedergegeben und anerkannt.

3. Die Verabredung zu sexuellen Handlungen über Echtzeitkommunikationsmittel ist keine Straftat. Nach den Regeln des Sexualstrafrechts (Art. 187ff. StGB) ebenfalls nicht strafbar, weil in keiner Strafnorm als Tatbestand aufgestellt ist auch die Suche nach Erwachsenen Sexualpartnern, die sich für unter 16-Jährige ausgeben.

Selbst das sexuelle Chatten von Erwachsenen zu Kindern ist, wie BGE 131 IV 100 E. 8.1 in Bestätigung der kantonalen Vorinstanzen feststellt, nicht strafbar. Es lässt sich nicht feststellen, ob solche Chatter tatsächlich ein Kind oder lediglich einen Erwachsenen suchen, der sich als Kind ausgibt und das entsprechende sexuelle Rollenspiel mitspielt. Die Annahme der Ermittlungsmethode, dass jeder, der mit einem (vermeindlich) kindlichen Chatpartner über sexuelle Themen spricht oder auf ein entsprechendes Treffen eingeht, tatsächlich auch zwingend vorhat, mit einem Kind sexuelle Handlungen zu vollziehen, geht daher ebenfalls fehl.

4. Der Beschwerdeführer hat bzgl. seiner Betroffenheit bereit exemplarisch ausgeführt, dass es sehr wohl möglich ist, auch über elektronische Echtzeitkommunikationsmittel langfristige Freundschaften zu begründen, deren Grundlage fernab jeglicher sexueller Aktivität liegen. Freundschaften zwischen Erwachsenen und Kindern sind nicht strafbar, sodass die Annahme fehl geht, bereits aus der sogenannten Kontaktabahnung zwischen über 18-Jährigen und unter 16-Jährigen ergäbe sich ein hinreichender Verdacht auf eine versuchte Sexualstraftat. In Anbetracht des Vorgesagten muss dies auch gelten, wenn der

Inhalt des fraglichen Chat-Protokolls sexueller Natur war rsp. sexuelle Themen angesprochen wurden.

5. Das Verhalten echter Kinder und Jugendlichen gegenüber ungewünschter sexuellen Anbandelungen weicht erheblich von der Reaktion des sich für ein Kind ausgebenden Fahnders ab. Während letzterer den Kontakt und damit seiner Ansicht nach auch den untauglichen Versuch des fraglichen Delikts herzustellen versucht, wird ein tatsächlich betroffenes Kind, welches berechtigterweise Angst vor einem solchen Treffen haben wird, den Kontakt schlicht zurückweisen, und sich weiterem Insistieren durch Schliessen des Chatfensters entziehen. Dass diese Tatsache wesentliche Auswirkungen hat, zeigt sich daran, dass die Anzahl tauglicher Versuche des fraglichen Delikts, mit genanntem modus operandi, also Sachverhalte, bei denen BGE 134 IV 266 E. 3.8.2 von „Patrouillieren“ oder „Observation“ seitens der Polizeibehörden spricht, seit Einführung der Strafprozessordnung konstant bei 0 verwerteten Fällen stagniert.

6. Zudem ist Pädophilie als sexuelle Vorliebe für vorpubertäre Mädchen oder Jungen definiert. Die Ermittlungsmethode verwendet jedoch durchwegs Pseudonyme mit fingierten Altersangaben von 13 oder 14 Jahren. 13-14 Jährige Personen sind nach allgemeiner Ansicht der Evolutionsbiologie, der Biochemie, der Entwicklungspsychologie sowie der Sexualwissenschaft durchwegs nicht mehr als vorpubertär anzusehen. Diesem folgend liegt die Altersgrenze für „Kinder vor der Pubertät“ nach Art. 123b BV auch bei 10 Jahren. (Justizbericht S. 17) Personen, die eine sexuelle Vorliebe für Menschen von 14 Alters haben, werden dementsprechend auch von der klinischen Psychologie nicht als „pädophil“ im Sinne von ICD-10 F.65.4 rsp. DMS-V 302.2 eingestuft. Soweit mit der Ermittlungsmethode also die „Bekämpfung von Pädophilie im Internet“ bezweckt werden soll, ist die Massnahme von Beginn an ungeeignet, ihr Ziel zu erreichen.

Angesichts all dieser fehlerhaften Annahmen zuungunsten des Verdächtigen lässt sich nicht mehr davon sprechen, dass hier ermittelt wird. Vielmehr wird unter Zuhilfenahme ein Verdacht konstruiert, der dann durch den Fahnder, welcher erst die Tatmöglichkeit setzt, „bewiesen“ wird. Dies steht in Widerspruch zu Art. 293 Abs. 1 et 2 StPO. Gemäss dieser Norm dürfen Verdeckte Ermittler nur einen bereits vorhandenen Tatentschluss konkretisieren, sie dürfen nicht Ursache des Tatentschlusses sein, keine Tatbereitschaft wecken und auch nicht eine bereits vorhandene Tatbereitschaft auf eine stärkere Rechtsgutsverletzung (Straftat) hinlenken. Dies geschieht jedoch durch die Methode der Chat-Ermittlungen.

Die Tatbereitschaft beim Täter entsteht dabei namentlich erst und einzig dadurch, dass der Fahnder Tatbereitschaft finden will und daher bereits von Anfang an darauf gerichtet ist, den Chatter zu einem Treffen zu bewegen, sodass der Fahnder auch bereitwillig auf alle Forderungen seitens seines Gegenübers eingehen wird. Der Kontakt und das Treffen entsteht damit auf Initiative des Fahnders und soweit dieses gem. BGE 131 IV 100 E. 8.2 und entgegen BGE 134 IV 266 E. 4.6.2 als untauglicher Versuch der sexuellen Handlungen mit Kindern anzusehen ist, setzt der Fahnder mit seiner Zustimmung zum Treffen die Ursache für die Straftat, er begründet somit den Tatentschluss des Täters in Form der eigentlichen Anstiftung gem. Art. 24 Abs. 1 StGB. Dies erfolgt sogar wortlautgetreu, weil Art. 24 Abs. 1 StGB davon spricht, der Anstifter müsse den Täter „zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmen“. Genau das tut das Instrument der Chat-Ermittlung, in dem der Fahnder den ihn anschreibenden Chatter durch die Schaffung der Tatmöglichkeit und des Tatwillens dazu bestimmt, das Vergehen des untauglichen Versuchs der sexuellen Handlungen mit Kindern zu begehen.

In diesem Sinne werden durch die Chat-Ermittlungen die fraglichen Straftaten erst erzeugt, was sowohl mit dem Wortlaut von § 32e PolG ZH („Zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten“) als auch mit dem Grundsatz polizeilicher Arbeit nach § 4 Abs. 1 lit. a PolG ZH, demgemäss Straftaten in erster Linie präventiv verhindert und nur in zweiter Linie durch Ermittlung und Übergabe an die Gerichtsbarkeit restriktiv bestraft werden sollen, unvereinbar ist.

Dieses Verfahren ist daher nicht bloss als verdeckte Ermittlung, sondern als Form des unzulässigen Agent Provocateur zu betrachten und damit als Verstoss gegen Art. 293 Abs. 1 et 2 StPO bundesrechtswidrig und i.v. mit Art. 49 Abs. 1 BV auch verfassungswidrig. Darüber hinaus verstösst es gegen den Grundgedanken des modernen Schuldstrafrechts, nach dem jemandem nur die persönliche Verfehlung, zu welcher sich dieser aus freiem Willen und in zumindest möglicher Kenntnis der Sachlage und Rechtslage entschlossen hat, vorgehalten werden darf. (Ausfluss von Art. 13 StGB [Sachverhaltsirrtum], Art. 19 StGB [Schuldunfähigkeit], Art. 20 StGB [Rechtsirrtum] sowie Art. 47 StGB [Strafe nach Verschulden des Täters])

III. Verstoss gegen das Prinzip des Freiheitsentzugs nur nach Gesetz

Darüber hinaus besteht bei der aufgezeigten Ermittlungsmethode ein Konflikt mit dem Prinzip des Freiheitsentzugs nur nach Gesetz gem. Art. 31 Abs. 1 BV rsp. Art. 5 Abs. 1 EMRK und Art. 5 Abs. 2 lit. c EMRK rsp. Art. 9 Abs. 1 UNO-Pakt II

Gem. BGE 96 I 24 E. 2 umfasst das Prinzip des Freiheitsentzugs nur nach Gesetz namentlich den Gewährleistung an den einfachen Bürger, dass er nur in einem rechtlich korrekten Verfahren nach allen Regeln des Verfahrensrechts strafrechtlich verfolgt wird. Es ist insofern eine reine Rechtsgarantie der strafprozessualen Korrektheit. Materiellrechtlich wird sie erst relevant, wenn die dem Bürger vorgeworfene Lebenssachverhalt jeglichen Aspekt einer strafwürdigen Tathandlung vermissen lässt, insofern also Strafverfahren ohne rechtfertigenden Verdacht durchgeführt werden.

Agent Provocateur ist gerade so definiert, dass mit konstruierten Verdachten gearbeitet wird. Der Tatentschluss wird durch den Ermittler geweckt, die Tat selbst bleibt üblicherweise auf der Ebene des (untauglichen) Versuchs stehen, so dass keine oder nur eine geringe Rechtsgüterschutzverletzung durch den Täter erfolgt, er aber wegen dieser voll bestraft wird. Ein solches Verfahren lässt sich nicht mit einem demokratischen Rechtsstaat vereinbaren, da hier der Staat selbst als Gesetzesbrecher auftritt und Dritte dafür bestraft, was er selbst hervorgerufen hat. Ob er dadurch schwerere Straftaten aufklären könnte, ist irrelevant, weil vom Prinzip der Rechtsstaatlichkeit abgewichen wird. Es ist denn gem. Art. 293 Abs. 1 et 2 StPO auch nicht zulässig, die Durchführung erfordert den Durchbruch des Prozessrechts und damit ein prozessual unrichtiges Verfahren. Ermittlungsinstrumente, die generell zu prozessual unrichtigen Verfahren führen, sind aber wie aufgezeigt mit dem Prinzip des Freiheitsentzugs nur nach Gesetz nicht vereinbar.

Da das Verfahren der Chat-Ermittlung ein Agent Provocateur ist, verstösst es folglich auch gegen das Prinzip des Freiheitsentzugs nur nach Gesetz gem. Art. 31 Abs. 1 BV rsp. Art. 5 Abs. 1 EMRK und Art. 5 Abs. 2 lit. c EMRK rsp. Art. 9 Abs. 1 UNO-Pakt II.

c. § 32f PolG ZH

Verstoss gegen den Grundgedanken des Strafrechts (Art. 1 StGB) / Willkür aufgrund fehlender Vorhersehbarkeit der Strafnormen / Verstoss gegen den Schutz des Fernmeldegeheimnisses (Art. 13 Abs. 1 BV rsp. Art. 8 Abs. 1 EMRK rsp. Art. 17 Abs. 1 UNO-Pakt II)

Art. 1 StGB besagt, dass keine Handlung als Straftat geahndet werden darf, die nicht eine ausdrückliche Erwähnung im Gesetz findet. Diese Norm umfasst dabei zuvorderst das Gebot der Schriftlichkeit. (nullum crimen sine lege scripta). Demzufolge muss jede Straftat mitsamt Tatbestand und Rechtsfolge in einer Strafnorm umschrieben werden, ungeschriebenes Strafrecht ist demzufolge grundsätzlich unzulässig.

Gem. § 32f Abs. 2 PolG ZH ist es zur Erkennung von Gefahren und Straftaten zulässig, mittels technischen Mitteln in vor Drittzugriff geschützte Netzwerke und Einzelkommunikationen im Fernmeldeverkehr einzugreifen und diese gezielt zu durchsuchen sowie die Identität der Kommunikatoren aufzudecken.

Da die Durchsuchung privaten Fernmeldeverkehrs sowie die Identitätsfeststellung der Teilnehmer an selbigem durch diese Norm ermöglicht werden, und gem. Weisung des Regierungsrates (S. 22) durch diese Massnahmen Vorbereitungshandlungen zu Straftaten erkannt werden sollen, hat sich der Umfang der Massnahmen an dem Katalog der strafbaren Vorbereitungshandlungen gem. Art. 260bis StGB zu richten. Dieser regelt die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen abschliessend (und stellt insofern eine Ausnahme von der grundsätzlichen Straflosigkeit von Vorbereitungshandlungen dar), sodass den Kantonen vor Hinsicht des Vorrangs des Bundesrechts gem. Art. 49 Abs. 1 BV kein Handlungsspielraum zur Schaffung weitergehender Strafnormen bzw. Vorbereitungshandlungen zusteht.

§ 32f Abs. 2 PolG ZH stellt aber nicht auf diesen Katalog von Straftaten ab. Es stellt vielmehr mit „Amoklauf“ (lit. a) und „Hooliganismus“ (lit. b) zwei Straftatsbestände auf, deren Umfang völlig unbekannt ist.

Diese sind nicht nur in der gesamten schweizerischen Rechtsordnung unbekannt, darüber hinaus wird auch in der Weisung des Zürcher Regierungsrates zu der Revision des Polizeigesetzes nicht erklärt, worin diese Tatbestände bestehen sollen. Anhand dieser spärlichen Informationen ist weder für den einfachen Bürger noch für den juristisch geschulten Beschwerdeführer ersichtlich, wie er sich im Internet zu verhalten hat, um sich nicht dem Verdacht dieser Straftaten auszusetzen.

Damit verstösst § 32f Abs. 2 lit. a et b PolG ZH gegen den Grundsatz der Schriftlichkeit gem. Art. 1 StGB rsp. Art. 7 Abs. 1 EMRK rsp. Art. 15 Abs. 1 UNO-Pakt II.

Mit § 32f Abs. 2 lit. c et d PolG ZH werden auch Vorbereitungshandlungen im Bereich des Aufrufs zu Straftaten sowie der „schweren Sexualstraftaten“ den aufgezeigten Sondernermittlungsbefugnissen unterstellt. Auch hierbei schweigt die Weisung, welche Straftaten konkret gemeint sind, jedoch lassen sich aufgrund des verwendeten Wortlautes zumindest abschätzen, welche davon umfasst sind. Nach Ansicht des Beschwerdeführers umfasst dieser Katalog die Artikel 187, 189, 190, 191 sowie 259 des Strafgesetzbuches. Alle aufgezählten Straftaten sind nicht von Art. 260bis StGB erfasst, sodass entsprechende Vorbereitungshandlungen auch nicht strafbar sind.

Wo aber gar nicht erst eine Straftat im Raum steht, weil allenfalls straflose

Vorbereitungshandlungen nachweisbar und ermittelbar sind, gar jemand bloss auf seinem Blog oder in Internetforen nur kurzzeitig über die Begehung einer entsprechenden Straftat – womöglich nur sinnbildlich, in Unkenntnis von Rechts- und Tatsachenlage oder gar im Scherz – sinniert, rechtfertigen sich keinesfalls polizeiliche Überwachungsmassnahmen. Eine entsprechende Gefahr für polizeilich zu schützende Rechtsgüter, deren Abwehr § 32f Abs. 2 PolG ZH dem Wortlaut nach dienen soll, ergibt sich nicht aus Vorbereitungshandlungen, sondern aus Versuchen entsprechender Straftaten. Die polizeiliche Arbeit muss sich daher darauf beschränken, entsprechende Versuche zu verhindern, will sie der Gefahrenabwehr dienen.

Gem. BGE 131 I 1 E. 4.2 ist ein Erlass dann für willkürlich im Sinne von Art. 9 BV zu erklären, wenn “er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist“.

Wenn – wie hier - eine Ermittlungsmethode gar nicht erst zu einem Erfolg führen kann, weil Informationen ermittelt werden, die nicht mit strafbarem Verhalten zusammenhängen, kann ihr kein Sinngehalt zugesprochen werden. Insofern verstösst § 32f PolG ZH gegen das Willkürverbot.

Mit § 32f Abs. 2 lit. f PolG ZH sind für die Erkennung der Gefahr der Verhinderung drohender Verbrechen oder Vergehen an besonders gefährdeten Allgemeineinrichtungen ebenfalls die genannten Sonderermittlungsbefugnisse zulässig.

Die schon sprachlich verunglückte Wendung von § 32f Abs. 2 lit. f PolG ZH lässt im Unklaren, was mit „Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen und die wegen ihrer Verletzlichkeit besonders gefährdet sind.“ gemeint ist. Dies wird auch nicht in der Weisung erläutert. Dies steht im Konflikt mit Art. 1 StGB, Art. 7 Abs. 1 EMRK sowie Art. 15 Abs. 1 UNO-Pakt II. Aus diesen Normen leitet sich das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot ab. (nulla poena sine lege certa) Demnach darf keine restriktive Massnahme erfolgen, ohne dass ihre Grundlage derart genügend bestimmt und klar ist, dass der einfache Bürger sich danach richten und die entsprechende Massnahme seinem freien Willen nach vermeiden kann.

I.c. ist schon unklar, ob mit „Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen“ nur Einrichtungen in staatlicher Hand gemeint sind oder ob darunter alle dem allgemeinen Wohl dienenden Instituten, gerade auch in privater Hand, fallen. Darüber hinaus lässt sich anhand des Wortlautes nicht einmal feststellen, ob es sich bei einer Einrichtung um ein fest mit dem Boden verbundenes Gebäude handeln muss oder dies grundsätzlich jegliche Sache sein kann. Weiter ist unklar, worin die „Verletzlichkeit“ einer Einrichtung besteht, insbesondere, ob dies in militärischem Sinne als strategisches Angriffsziel gemeint ist oder sich etwa nach dem Wert der Sache oder der Anzahl an Personen, die sich mit ihr beschäftigen, zu bemessen hat. Darüber hinaus ist auch nicht geklärt, worin die besondere Gefahr bestehen soll, die von § 32f Abs. 2 lit. f PolG ZH gefordert wird. Unklar ist hier, ob es sich um ein bestimmtes, militärisch oder politisch besonders „lukratives“ Ziel handeln muss (und wie dies festgestellt werden kann, soweit die Deutung zutreffend ist) oder ob die Folgen eines entsprechenden Straftat für die Bevölkerung besonders gravierend sein müssen, wie etwa durch abschneiden von Strom- oder Wasserversorgung, Verkehrswegen oder ähnlichem.

Ebenfalls ergibt sich weder aus dem Wortlaut der betreffenden Norm noch aus der zugehörigen Weisung, weshalb bei „Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen“ die allgemeinen polizeilichen Ermittlungsmöglichkeiten etwa im Rahmen von Gewalt-

Sachbeschädigungs- und Hausfriedensbruchdelikten nicht ausreichend sein sollten.

Diese vielen Unwägbarkeiten zeigen eindeutig, dass § 32f Abs. 2 lit. f PolG ZH nicht genügend bestimmt ist, um aus ihm die tatsächliche, unmittelbar drohende Rechtsfolge entnehmen zu können. Daher stellt § 32f Abs. 2 lit. f PolG ZH einen Verstoss gegen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot dar und ist damit mit Art. 1 StGB, Art. 7 Abs. 1 EMRK sowie Art. 15 Abs. 1 UNO-Pakt II unvereinbar.

Darüber hinaus stellen die Ermittlungsbefugnisse nach § 32f PolG ZH auch einen Eingriff in das von Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 17 Abs. 1 UNO-Pakt II geschützte Fernmeldegeheimnis dar. Gem. BGE 126 I 50 E. 6a gehört zum Wesen des Fernmeldegeheimnisses insbesondere, "dass die Kommunikation mit fremden Mitteln wie Post, Telefon und Telegrafie gegenüber Drittpersonen geheim soll erfolgen können; immer dann, wenn die Kommunikation durch eine Organisation erfolgt, soll sie im Vertrauen auf die Respektierung der Geheimsphäre vertraulich geführt werden können, ohne dass das Gemeinwesen Kenntnis und Einblick erhält und daraus gewonnene Erkenntnisse gegen den Betroffenen verwendet."

Das Fernmeldegeheimnis schützt demzufolge die Geheimsphäre des einzelnen gerade auch bei technisch ungeschützten oder unzureichend gegen Abhörung geschützten Kommunikationsmitteln, so etwa bei (unverschlüsselter) E-Mail-Kommunikation. (BGE 126 I 50 E. 6b) Es genügt der Verlust an Vertraulichkeit, um einen Eingriff in das Grundrecht auf das Fernmeldegeheimnis zu begründen. Unter diesem Gesichtspunkt sind auch nicht allgemein zugängliche Blogs und die von der Weisung (S. 22) erwähnten „Closed User Groups“ als vom Fernmeldegeheimnis umfasste Kommunikation anzusehen. Der Eingriff erfolgt dadurch, dass künftig mit technischen Mitteln systematisch geschlossene Online-Foren und sonstige gegenüber dritten geheime Kommunikationsmittel, wie etwa persönliche Chats aber auch private Nachrichten auf sogenannten sozialen Medien wie etwa Facebook, Twitter oder StudiVZ/SchülerVZ durchsucht werden dürfen.

Dieser Eingriff ist – sofern überhaupt ein öffentliches Interesse an ihm begründet werden kann, jedenfalls unverhältnismässig. Der Zweck des Eingriffs wird von der Norm selbst mit der Gefahrenabwehr sowie dem Erkennen von Straftaten angegeben. Nach der Weisung sollen damit jedoch lediglich Informationen über Vorbereitungshandlungen zu entsprechenden Straftaten ermittelt werden. Vorbereitungshandlungen sind jedoch grundsätzlich straflos und sie stellen auch keine Gefahr für ein geschütztes Rechtsgut dar. Insofern verfehlt die Norm ihren eigenen Zweck. Daher besteht schon keine Eignung der Massnahme.

Jedenfalls aber kann dem Internetbenützer nicht zugemutet werden, ständig und zu jeder Zeit davon ausgehen zu müssen, dass seine privaten Nachrichten von den Behörden gelesen und gegen ihn verwendet werden. Eine solche Regelung leistet einzig der ungewollte Selbstzensur Vorschub, sie wäre damit vergleichbar, dass die Polizei das Recht hätte, ohne konkreten Verdacht oder gar ohne jeden Anhaltspunkt beliebige private Postsendungen zu durchsuchen und alle dadurch erlangten Erkenntnisse gegen die Sender und Empfänger zu verwerten. Zurecht würde eine solche generelle Postüberwachung im Sinne einer gezielten Suche nach Zufallsfunden sofort als unzulässig zurückgewiesen. Warum hier mit § 32f PolG ZH für das Internet und den Fernmeldeverkehr andere Regeln gelten sollten als für die Post, kann sich der Beschwerdeführer vor Hintergrund des allgemeinen Gleichbehandlungsgebots von Art. 8 Abs. 1 BV sowie des akzessorischen Gleichbehandlungsgebots von Art. 14 EMRK i.V. mit Art. 8 Abs. 1 EMRK resp. Art. 26 UNO-Pakt II i.V. mit Art. 17 Abs. 1 UNO-Pakt II nicht erklären. Der Eingriff genügt den Voraussetzungen für Grundrechtsbeschränkungen nach Art. 36 Abs. 3 BV nicht, er ist wegen fehlender Rechtfertigung für verfassungswidrig zu erklären.

Ebenfalls liegt wegen der fehlenden Vorhersehbarkeit ein Verstoß gegen das Willkürverbot nach Art. 9 BV vor, weil aus § 32f PolG ZH nicht hervorgeht, wie man sich zu verhalten hat, um nicht als verdächtig zu gelten und dementsprechend überwacht zu werden.

Desweiteren müssen Überwachungen des Fernmeldeverkehrs den Anforderungen von Art. 179 octies StGB genügen, welche die unverzügliche Einholung einer richterlichen Genehmigung erfordert. (BGE 126 I 50 E. 5a)

Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs stehen zudem gem. Art. 269 Abs. 1 StPO i.V. mit Art. 272 Abs. 1 StPO ausschliesslich der Staatsanwaltschaft auf Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichtes zu.

§ 32f PolG ZH unterläuft diese Grundsätze, indem er die systematische Untersuchung von Fernmeldeverkehr zum Zweck der Gefahrenabwehr sowie der Erkennung von Straftaten im Vorverfahren erlaubt, ohne dass eine richterliche Genehmigung erforderlich wäre oder ein solches Ermittlungsverfahren auf Antrag hin gerichtlich überprüft werden könnte. Dies ist mit dem Vorrang des Bundesrechts nach Art. 49 Abs. 1 BV unvereinbar.

d. § 52 PolG ZH und § 60 PolG ZH

§ 52 Abs. 4 et 5 PolG ZH erlauben die Weitergabe von Personendaten, darunter auch solche, die nach dem Datenschutzgesetz (Art. 3 lit. c DSG) als besonders schützenswert eingestuft sind, an die (Polizei)Organe anderer Kantone sowie diejenigen des Bundes sowie den Empfang und die Verwertung entsprechender Daten von selbigen.

§ 60 Abs. 1 lit. b überträgt dem Regierungsrat die Kompetenz, die Normen für den Daten und Informationsaustausch mit anderen Polizeistellen und Behörden zu regeln.

Soweit diese Normen darauf gerichtet sind, die Zusammenarbeit mit der Schweizerischen Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBik) zu begründen, weiterzuführen oder ihr die Ermittlungsbefugnisse der § 32d-f PolG ZH, insbesondere die Legitimation zur verdeckten Chat-Ermittlung zu übertragen, sind sie unzulässig.

Die Kompetenz zur verdeckten Vorermittlung sowie zum Einsatz der Chat-Ermittlung ist der KOBik mit Erlass der schweizerischen Strafprozessordnung zum 01.01.2011 hin entzogen worden. Eine solche hat sie – wie ausgeführt – auch nicht durch die am 14.12.2012 durchgeführte Schlussabstimmung wieder erhalten, zumal der Kompetenzenübergang nicht rückwirkend möglich ist und daher auf das vor diesem Zeitpunkt erlassene Zürcher Polizeigesetz ohnehin keine Anwendung findet.

Ein kantonales Gesetz kann einer Bundesbehörde keine Rechtsgrundlage erteilen, weil es damit die Zuständigkeitsordnung umgeht. Die KOBik ist Teil des Bundesamts für Polizei (fedpol), welches dem EJPD unterstellt ist und das der Sicherstellung der inneren Sicherheit dienen soll. Zuständig für die Wahrung der inneren Sicherheit auf Bundesebene sind gem. Art. 173 Abs. 1 lit. b die Bundesversammlung und gem. Art. 185 Abs. 2 BV der Bundesrat. Das Polizeigesetz wurde jedoch vom Kantonsrat Zürich erlassen, sodass er, soweit er mit dem Erlass eine Rechtsgrundlage für die Zusammenarbeit mit der KOBik und Übertragung von Ermittlungsbefugnissen an diese schaffen will, gegen die genannten Zuständigkeitsnormen verstösst und damit wegen Verstoß gegen den Vorrang des Bundesrechts nach Art. 49 Abs. 1 BV verfassungswidrig handelt.

Selbst wenn der Auffassung gefolgt wird, es sei möglich, die KOBik als gesamte Behörde unter das kantonale zürcherische Recht zu stellen – was der Beschwerdeführer hiermit mit Verweis auf Art. 49 Abs. 1 BV ausdrücklich bestreitet – wäre dies nicht zulässig.

Aufgrund des Standorts der KOBik im Kanton Bern bedeutet eine solches Unterstellungsverfahren eine Souveränitätsverletzung des Kantons Berns, da dieser dann ohne jegliche vorgängige Zustimmung, Kontroll- und Einspruchsmöglichkeit eine fremde Polizeieinheit beherbergen müsste, und seine Souveränität insoweit entgegen Art. 3 BV ohne eine dahingehende Verfassungsnorm dem Kanton Zürich abzutreten hat.

Darüber hinaus bedeutet ein solches Unterstellungsverfahren aufgrund des Prinzips der Kantonsouveränität nach Art. 3 BV, dass die Ermittlungsbefugnisse auch an der Kantonsgrenze enden müssen. Es dürfen also nur Straftaten auf dem Gebiet des Kantons Zürich ermittelt werden.

Der Kanton Bern (und alle anderen Kantone) können damit künftig die KOBik weder zur Suche von Beweismitteln beauftragen noch von ihr gefundene Beweise verwerten, was mit dem Konzept einer nationalen Koordinationsstelle für Polizeiarbeit unvereinbar ist.

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

Gerichtsurkunde



I. öffentlich-rechtliche Abteilung
CH-1000 Lausanne 14
Tel. +41 (0)21 318 91 11

VERFÜGUNG

Lausanne, 20. Dezember 2012

1C_653/2012 /BHJ/rei

Kostenvorschuss gemäss Art. 62 Bundesgerichtsgesetz (BGG)

Roger Merki gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerde gegen die Änderung des Polizeigesetzes des Kantonsrats des Kantons Zürich vom 5. November 2012

Sie werden aufgefordert, spätestens am **16. Januar 2013** einen Kostenvorschuss von **Fr. 2000.-** einzuzahlen.

Der Betrag ist innerhalb der Frist in bar zu **zahlen** oder zu Gunsten der Gerichtskasse (Postkonto 10-674-3') entweder an einem Schalter der Schweizerischen Post zu **übergeben** oder - bei Erteilung eines Zahlungsauftrages an die Post oder an eine Bank - einem in der Schweiz befindlichen Post- bzw. Bankkonto der Beschwerde führenden/Gesuch stellenden Partei oder ihres Vertreters zu **belasten** (Art. 48 Abs. 4 BGG).

Die Nichtbezahlung des Kostenvorschusses gilt nicht als Rückzug des Rechtsmittels; dieser muss schriftlich erklärt werden.

Alle Eingaben in dieser Sache sind unter Angabe der Geschäftsnummer an das **Bundesgericht, 1000 Lausanne 14**, zu adressieren.

Im Auftrag des Präsidiums
der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
Die Bundesgerichtskanzlei

Beilage: Einzahlungsschein



Sicherheitsdirektion Kanton Zürich
Direktor

DOPPEL

BUNDESGERICHT
TRIBUNALE FEDERAL
TRIBUNALE FEDERALE

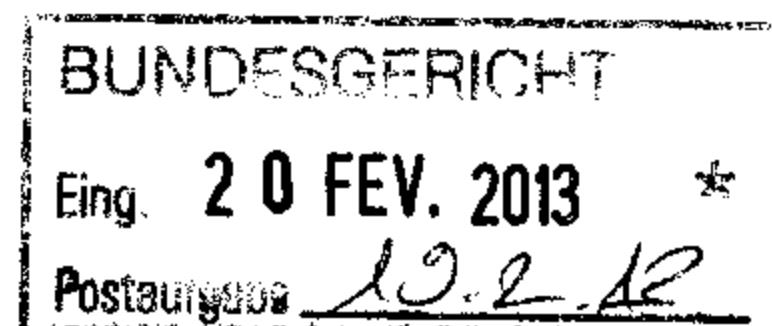
1C_653 ACT. 2

Einschreiben

Bundesgericht
1000 Lausanne 14

Zürich, 18. FEB. 2013

Geschäftsnummer 1C_653/2012 /BHJ/rei



In Sachen

Roger Merki,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich, vertreten durch die Sicherheitsdirektion

betreffend Beschwerde gegen die Änderung des Polizeigesetzes des Kantonsrates des Kantons Zürich vom 5. November 2012

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2012 haben Sie den Regierungsrat des Kantons Zürich eingeladen, zur eingangs genannten Beschwerde gegen die Änderung des Polizeigesetzes vom 5. November 2012 eine Vernehmlassung einzureichen. Im Namen des Regierungsrates nehmen wir innert erstreckter Frist wie folgt Stellung:

1. Allgemeines

Der Kantonsrat hat am 5. November 2012 eine Änderung des Polizeigesetzes (PolG; LS 550.1) beschlossen, die insbesondere die polizeilichen Überwachungsmassnahmen und den Datenschutz betrifft. Dieser Beschluss wurde am 16. November 2012 im Amtsblatt des Kantons Zürich veröffentlicht (ABl 2012-11-16; Beilage 1). Mit Verfügung vom 16. Januar 2013 stellte die Direktion der Justiz und des Innern fest, dass gegen den Be-



schluss des Kantonsrates vom 5. November 2012 betreffend Änderung des Polizeigesetzes kein Referendum ergriffen worden ist (ABI 2013-01-18; Beilage 2). Der Regierungsrat hat die Gesetzesänderung mit Beschluss vom 16. Januar 2013 auf den 1. März 2013 in Kraft gesetzt (ABI 2013-01-18; Beilage 3).

2. Zum Hauptantrag

Die Wahrung der inneren Sicherheit obliegt dem Bund und den Kantonen gemeinsam (Art. 57 f. BV, SR 101; Art. 4 Abs. 1 BWIS, SR 120). Die Polizeihochheit liegt bei den Kantonen. Entsprechend sind sie auch zuständig zum Erlass des Polizeirechts.

Die Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) regelt das sogenannte Vorverfahren, welches das polizeiliche Ermittlungsverfahren und die staatsanwaltschaftliche Untersuchung umfasst (Art. 299 Abs. 1 StPO). Von diesem Vorverfahren abzugrenzen ist die sogenannte Vorermittlungstätigkeit der Polizei, die darauf ausgerichtet ist, zu erkennen, ob Straftaten überhaupt begangen worden sind oder begangen werden sollen. Vorermittlungen sollen deshalb klären, ob strafprozessual abzuklärende Sachverhalte vorliegen oder nicht. Entsprechend ist die Vorermittlungstätigkeit der Polizei im kantonalen Polizeirecht zu regeln (vgl. Vorlage 4884, Weisung zu § 4, S. 15 f.; Beilage 4).

Mit ihrem Bericht zur Parlamentarischen Initiative 08.458 betreffend Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung unterbreitete die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates am 3. Februar 2012 den Entwurf zu einer Änderung der StPO und des Militärstrafprozesses (BBI 2012 5591). Sie führte darin unter anderem aus, dass in zahlreichen Fällen zu Beginn der verdeckten Ermittlungshandlungen kein Tatverdacht vorliege. Die entsprechenden Ermittlungshandlungen könnten sich deshalb nicht auf die neu vorgeschlagenen Regelungen im Rahmen der StPO abstützen. Der Bund könnte gar keine entsprechende Gesetzesgrundlage schaffen, da es sich dabei nicht um Massnahmen des Strafprozessrechts handle. Vielmehr seien dies Handlungen vor einem Strafverfahren, die der Verhinderung oder Erkennung einer möglichen Straftat dienten, wofür die notwendige Grundlage im kantonalen Polizeirecht zu schaffen sei. In seiner Stellungnahme zu diesem Bericht vom 23. Mai 2012 führte der Bundesrat aus, soweit zu regeln sei, mit welchen Mitteln Straftaten verhindert werden könnten oder ihre erst mögliche Begehung festgestellt werden könne, beschlage dies das Polizeirecht, zu dessen Erlass grundsätzlich die Kantone zuständig seien (BBI 2012 5609).



3. Zu den Eventualanträgen

§ 32e PolG

Beim Vorwurf der Diskriminierung Pädophiler übersieht der Beschwerdeführer, dass es bei § 32e PolG ausschliesslich um die Verhinderung und Erkennung von Straftaten geht. Abs. 2 lit. b dieser Bestimmung hält dabei ausdrücklich fest, dass eine verdeckte Vorermittlung nur zulässig ist, wenn die Schwere der Straftat dies rechtfertigt. Pädophile können deshalb nur dann von einer verdeckten Vorermittlung betroffen sein, wenn ihre Neigung in ein schweres Delikt mündet oder zu münden droht.

Bei seinen Ausführungen zum Thema Agent Provocateur übersieht der Beschwerdeführer, dass der kantonale Gesetzgeber auf die StPO verweist. So sind gemäss § 32e Abs. 4 PolG für die Durchführung der verdeckten Vorermittlung Art. 151 und 287-298 StPO sinngemäss anwendbar. Art. 293 StPO gibt das Mass der zulässigen Einwirkung von verdeckten Vorermittlerinnen und -ermittlern klar vor.

§ 32f PolG

Das Polizeigesetz bestimmt, wie und mit welchen Mitteln die polizeilichen Aufgaben zu erfüllen sind und welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit polizeiliche Eingriffe und insbesondere polizeilicher Zwang zulässig sind. Bei den entsprechenden Bestimmungen handelt es sich somit nicht um Strafnormen. Auch § 32f PolG ist keine Strafnorm. Er regelt vielmehr, dass die Polizei berechtigt ist, zur Erfüllung ihrer Aufgaben Informationen im Internet zu beschaffen. Tut sie dies in den nur einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattformen, kann die Privatsphäre von Personen tangiert sein. Solche Informationsbeschaffungen bedürfen deshalb einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, die mit § 32f Abs. 2 PolG geschaffen wurde. Die auf Abs. 2 abgestützte Informationsbeschaffung ist im Übrigen nur zulässig, wenn es um schwerwiegende Gefahren und Straftaten geht und wenn deren Abwehr oder Erkennung sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde. Zudem muss ein Polizeioffizier oder eine Polizeioffizierin solche Fahndungen anordnen. Mit diesen Einschränkungen erweist sich die Massnahme als verhältnismässig. Dass sie auch im öffentlichen Interesse liegt, muss angesichts der Schwere der in § 32f Abs. 2 lit. a bis e PolG aufgezählten Gefahren und Straftaten nicht näher erläutert werden.



§§ 52 und 60 PolG

Die Bestimmungen über Information, Datenbearbeitung und Datenschutz, die im PolG, im Polizeiorganisationsgesetz (POG; LS 551.1) und zum Teil in der Verordnung über das Polizei-Informationssystem POLIS (POLIS-Verordnung; LS 551.103) enthalten sind, werden neu im 7. Abschnitt des PolG zusammengefasst. Damit können die Übersichtlichkeit verbessert und Doppelspurigkeiten beseitigt werden. Gleichzeitig wurden die Bestimmungen an die Vorgaben des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG; LS 170.4) angepasst. Auch die vom Beschwerdeführer beanstandeten §§ 52 und 60 PolG übernehmen im Wesentlichen bestehendes Recht.

Nicht nachvollziehbar ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, §§ 52 und 60 PolG würden als Rechtsgrundlage dienen, um eine Zusammenarbeit mit der Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität KOBik zu begründen oder dieser Ermittlungsbefugnisse gemäss §§ 32d bis 32f PolG zu übertragen. § 52 PolG regelt die Befugnis der Zürcher Polizeien zur Datenbearbeitung. § 60 Abs. 1 lit. b PolG überträgt dem Regierungsrat die Zuständigkeit zum Erlass von Ausführungsbestimmungen insbesondere zur polizeilichen Datenbearbeitung und zum Betreiben von entsprechenden Datensystemen. Es geht dabei um die Grundlage zur Regelung des Datenbearbeitungs- und Informationssystems POLIS, das den daran beteiligten Zürcher Polizeien bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben dient. An ausserkantonale Stellen werden keine Kompetenzen übertragen.

Aus den dargelegten Gründen beantragen wir, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers.

Mit vorzüglicher Hochachtung
Sicherheitsdirektion Kanton Zürich

Mario Fehr
Regierungsrat

Im Doppel



Beilagen:

- 1 Beschluss des Kantonsrates vom 5. November 2012 über die Änderung des Polizeigesetzes (2-fach)
- 2 Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern vom 16. Januar 2013 (unbenutzter Ablauf der Referendumsfrist)
- 3 Beschluss des Regierungsrates vom 16. Januar 2013 betreffend Inkraftsetzung PolG
- 4 Vorlage 4884, Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat vom 28. März 2012

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



I. öffentlich-rechtliche Abteilung
CH-1000 Lausanne 14
Tel. +41 (0)21 318 91 11

Einschreiben (R)

VERFÜGUNG

Lausanne, 27. Februar 2013

1C_653/2012 /BHJ/rei

Einladung zur Einreichung einer Stellungnahme

Roger Merki gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerde gegen die Änderung des Polizeigesetzes des Kantonsrats des Kantons Zürich vom 5. November 2012

Wir übermitteln Ihnen ein Doppel der folgenden Zuschrift:

- Act. 9: Vernehmlassung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich

Sie sind eingeladen, eine allfällige Stellungnahme **in 3 Exemplaren bis zum 15. April 2013** einzureichen.

Alle Eingaben in dieser Sache sind unter Angabe der Geschäftsnummer an das **Bundesgericht, 1000 Lausanne 14**, zu adressieren.

Im Auftrag des Präsidiums
der öffentlich-rechtlichen Abteilung
Die Bundesgerichtskanzlei

Beilage erwähnt

Stellungsnahme

in der Sache 1C/653/2012/BHJ/rei

Roger Merki gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerde gegen die Änderung des Polizeigesetzes des Kantonsrats des Kantons Zürich vom 5. November 2012

betreffend Vernehmlassung der Sicherheitsdirektion des Kanton Zürichs vom 19. Februar 2013

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter

Mit Schreiben vom 27. Februar 2013 haben sie den Beschwerdeführer eingeladen, eine Stellungsnahme zu der übermittelten Vernehmlassung des Kanton Zürichs einzureichen. Im Namen des Beschwerdeführers nehme Ich hierzu wie folgt Stellung:

1. Zum Hauptantrag

Art. 4 Abs. 1 BWIS ist i.c. nicht einschlägig.
Das Instrument der verdeckten Vorermittlung wurde in den parlamentarischen Beratungen, die vor dem Erlass des Polizeigesetzes am 05. November 2012 erfolgten, immer im Zusammenhang mit Änderungen der Strafprozessordnung diskutiert. Ebenso war die verdeckte Vorermittlung mit § 106c StPO ZH mit Verweis auf das damalige BÜPF in der kantonalen Strafprozessordnung verankert. Als solches ist die verdeckte Vorermittlung daher als Teil des Strafprozessrechts anzusehen.

Eine strikte Trennung zwischen Vorverfahren und Vorermittlung, in dem Sinne, als dass es sich um voneinander vollkommen unabhängige Rechtsgebiete handle, lässt sich zudem nicht ziehen. Die polizeiliche Vorermittlung soll abklären, ob „strafprozessual abzuklärende Sachverhalte vorliegen“. Gem. § 3 Abs. 3 PolG ist die Polizei verpflichtet, so erkannte Straftaten einem strafprozessualen Ermittlungsverfahren nach Art. 306 StPO zuzuführen. Damit ist die polizeiliche Vorermittlung, weil ihre Ergebnisse strafprozessual verwertet werden, selbst Teil der Strafrechtspflege. Auch die Polizei ist eine Strafverfolgungsbehörde (StPO 12a), sie hat sich bei dieser Aufgabe, der Strafrechtspflege, an das geltende Bundesrecht und dessen Formen zu halten (StPO 4 I, StPO 2 II).

Anderenfalls liesse sich jede strafprozessuale, im positiven Recht klar verankerte Schranke der Strafverfolgung dadurch umgehen (etwa das Verwertungsverbot illegal erlangter Beweise oder die Protokollierungsvorschriften), dass die entsprechende Ermittlungshandlung als Vorermittlungstätigkeit deklariert wird. Eine solche, durch die von der Vernehmlassung gewollte künstliche Trennung der deckungsgleichen Rechtsgebiete im Bereich der Strafrechtspflege geschaffene Auslegung ist willkürlich und rechtsmissbräuchlich.

Selbst wenn Art. 4 Abs. 1 BWIS einschlägig wäre, was der Beschwerdeführer bestreitet, ändert sich an der Kompetenzordnung nichts. Art. 4 Abs. 1 BWIS teilt die Kompetenz zur Wahrung der inneren Sicherheit nicht ausschliesslich, sondern nur hauptsächlich dem Kanton für sein Gebiet zu. Dies bedeutet, dass Art. 49 Abs. 1 BV zu beachten ist und keine Regelungen entgegen klarem Bundesrecht aufgestellt werden dürfen. Dasselbe ergibt sich aus Art. 51 Abs. 1 BV, welcher Bund und Kantone die Kompetenz zur Wahrung der Sicherheit gleichermassen einräumt.

Die Botschaft zur schweizerischen Strafprozessordnung (BBl 2006 1255) sowie die Abstimmung im Nationalrat vom 19. Juni 2007 über die Normen der verdeckten Ermittlung haben das Instrument der verdeckten Vorermittlung klar abgelehnt. Damit liegt ein bewusstes Schweigen des Gesetzgebers vor, der das Instrument der verdeckten Vorermittlung aus berechtigten rechtsstaatlichen Bedenken, nicht nur nicht in die schweizerische Strafprozessordnung übernehmen, sondern vielmehr aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung gestrichen sehen wollte. Ein solcher Entschluss ist von den Kantonen im Rahmen von Art. 49 Abs. 1 BV zu beachten, für abweichende kantonale Regelungen wie die i.c. angefochtene bleibt kein Raum.

Dies gilt selbst dann, wenn wie dies die Vernehmlassung ausführt (und der Beschwerdeführer hiermit ausdrücklich bestreitet), die ursprüngliche Entscheidung über die verdeckte Vorermittlung nicht dem Bundesparlament, sondern den Kantonen aufgrund ihrer Polizeihochheit zugestanden hätte, da gem. Art. 190 BV jegliches Bundesrecht rechtsverbindlich ist, solange es nicht gegen Normen der europäischen Menschenrechtskonvention verstösst.

Gem. Art. 81 Abs. 2 ParlG kommt ein Erlass der Bundesversammlung erst durch positiven Ausgang der Schlussabstimmung beider Räte zustande. Selbst wenn durch die Schlussabstimmung vom 14.12.12 zum Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung und Fahndung (StPO-Änderung) den Kantonen die Kompetenz zur Regelung der verdeckten Vorermittlung übertragen worden wäre, was der Beschwerdeführer weiterhin bestreitet (weil aus seiner Sicht dazu eine Verfassungsänderung von Art. 123 BV erforderlich ist), läge auch erst ab diesem Zeitpunkt die Kompetenz zum Erlass entsprechender kantonaler Regelungen vor. Zeitlich vorher erfolgte Erlasse wie der i.c. angefochtene sind wegen Bundesrechtswidrigkeit nichtig. (BV 49 I)

Dem Entwurf der Kommission vom 3. Februar 2012 sowie dem Bundesratsbericht vom 23. Mai 2012 kommen keine selbständige Rechtswirkung zu, insbesondere können sie auch keine Kompetenzverschiebung begründen. Die Weisung des Zürcher Regierungsrats vom 28. März 2012 bestätigt dies auf Seite 21, indem sie festhält, dass „§§ 32d und 32e zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen“ sind, falls der Gesetzgeber die verdeckte Vorermittlung auf Bundesebene (in der Strafprozessordnung) verankert hätte.

Zur Zeit des Erlasses am 05. November 2012 lag daher keine Kompetenz des Kantons Zürichs zum Erlass von Regelungen betreffend die verdeckte Vorermittlung vor.

2. Zu den Eventualanträgen

I. §32e PolG

Der Anwendungsbereich von §32e PolG ist weiter, als die Vernehmlassung angibt. Nicht nur Pädophile, sondern jedermann, der Chatprogramme (zur Verabredung von Treffen) benutzt, kann von einer verdeckten Vorermittlung im Sinne der verdeckten Chat-Ermittlung betroffen sein. Weder Pädophilen noch anderen Menschen ist das blossе Treffen von Kindern rsp.

Jugendlichen verboten. Bei der Ermittlungsmethode, welche BGE 131 IV 100 aufzeigt und gegen welche sich diese Beschwerde richtet, wird jedoch bereits das Erscheinen am Treffpunkt als ausschlaggebend für strafprozessuale Massnahmen und die fehlerhafte Stigmatisierung als Pädophiler angesehen. Insofern kann nicht davon gesprochen werden, dass nur derjenige von einer verdeckten Vorermittlung betroffen werden kann, dessen sexuelle Neigungen in ein schweres Delikt münden.

Soweit der Verweis der Vernehmlassung auf die Normen zur verdeckten Ermittlung in der Strafprozessordnung (welche gerade keine verdeckte Vorermittlung zulässt) jedoch dahingehend zu verstehen ist, dass der Kanton Zürich die verdeckte Chat-Ermittlung ebenfalls für eine unzulässige Ermittlungsmethode hält und diese daher zukünftig nicht anwendet, bietet der Beschwerdeführer an, gegen eine rechtsverbindliche Erklärung des Kanton Zürichs die Beschwerde vollständig zurückzuziehen.

Der Beschwerdeführer bittet das Gericht, dem Kanton Zürich hierzu im Wege eines weiteren Schriftenwechsels rsp. einer Duplik Gelegenheit zu entsprechender Stellungnahme zu geben, da dies von entscheidender Bedeutung für das weitere Verfahren ist.

II. §32f PolG

§ 32f PolG ist eine Norm, welche die Überwachung des Fernmeldeverkehrs erlaubt. Da dies die Privatsphäre der Betroffenen erheblich beschlägt, sind daran nicht nur verfassungsrechtlich, sondern auch von Bundesrechts wegen hohe Anforderungen geknüpft. Gem. Art. 179octis StGB ist für die Überwachung des Fernmeldeverkehrs eine richterliche Genehmigung erforderlich, anderenfalls macht sich der Überwachende strafbar. Art. 179octis StGB gilt dabei in der gesamten Rechtsordnung und für jegliche Art von Fernmeldeüberwachung, unabhängig davon, ob es sich um eine Massnahme von Privaten, der Polizei oder der Staatsanwaltschaft handelt.

Dient die Überwachung der Strafrechtspflege, so müssen zudem die Schranken der schweizerischen Strafprozessordnung eingehalten werden.

Gem. Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO darf eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs nur dann angeordnet werden, wenn ein dringender Tatverdacht besteht. Sie bedarf gem. Art. 272 Abs. 1 StPO der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht.

Werden zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs technische Überwachungsgeräte verwendet, so dürfen diese zudem gem. Art. 281 StPO nur gegenüber dem Beschuldigten eingesetzt werden.

§ 32f PolG genügt keiner dieser Voraussetzungen. Die Anordnung der Überwachung darf von jedem Polizeioffizier angeordnet werden, die Einholung einer richterlichen Genehmigung ist nicht vorgesehen. Ebenso wird kein konkreter Tatverdacht benötigt, vielmehr darf nach allen „verdächtigen Inhalten“ gefahndet werden, die in irgendeiner Art und Weise mit den aufgelisteten, unbestimmten Handlungen zusammenhängen könnten. Auch müssen nicht erst andere, weniger grundrechtsintensive Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sein, wie dies Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO vorschreibt.

Der Verweis auf schwere Straftaten rechtfertigt keine reine Verdachtsausforschung. BGE 126 I 50 E. 6a stellt fest, dass die Überwachung von E-Mails nur zur Verfolgung einer Straftat im Rahmen der Regeln von Art. 179 octis StGB sowie der Strafprozessordnung erfolgen darf. Dies muss analog auch für gleichwertige Mechanismen des Internets wie die i.c. relevanten Chat-Protokolle sowie private Forennachrichten gelten.

Eine systematische Durchsuchung daraufhin, ob überhaupt ein Verdacht vorliegt, darf nicht mit Mitteln geschehen, welche die Privatsphäre tangieren. Dies ist weder bei der Hausdurchsuchung (StPO 244ff.), der Durchsuchung von Personen (StPO 249ff.), der Beschlagnahme von Gegenständen (StPO 263ff.), der Observation (StPO 282ff.) noch der Überwachung des Postverkehrs (StPO 260ff.) zulässig. All diese Massnahmen benötigen einen konkreten Verdacht, dass eine bestimmte Person bzw. ein bestimmter Gegenstand in eine bestimmte Straftat verwickelt ist. Warum dieses Erfordernis einzig für die Überwachung der Internetkommunikation nicht erforderlich sein sollte, ist vor Hinsicht der allgemeinen Rechtsgleichheit nicht ersichtlich.

Der Verweis darauf, dass das Internet ein „polizeinotorische[s] Kriminalitätsmilieu“ (Weisung S. 21) sei, genügt dafür jedenfalls nicht. Vielmehr müsste dargelegt werden, warum es sich rechtfertigt, vom Grundsatz der allgemeinen Rechtsgleichheit abzuweichen. Dies hat der Kanton Zürich jedoch auch in der Vernehmlassung nicht getan. Die Ungleichbehandlung durch §32f PolG zwischen der Vorschriften für die

Überwachung des Internets einerseits sowie der Überwachung von Post und Telefon andererseits ist daher verfassungswidrig.

Die Auflistung in §32f Abs. 2 PolG verweist zudem auf Straftaten, die im Tatbestandskatalog des StGB nicht existent sind. Ihr Umfang ist völlig unbekannt, sodass auch nicht festgestellt werden kann, ob es sich überhaupt um „schwerwiegende Straftaten“ handelt. Insofern ist eine Verhältnismässigkeitsprüfung von §32f PolG schon gar nicht erst möglich, weil die Auflistung es an einer dazu erforderlichen Zweck-Mittel-Relation fehlen lässt.

III. §§ 52 und 60 PolG

Die Eventualanträge hierzu waren unter der Voraussetzung formuliert, dass die genannten Normen dazu dienen, eine Zusammenarbeit mit der Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBIK) zu begründen oder dieser Ermittlungsbefugnisse zu übertragen.

Da dies, wie die Vernehmlassung des Kanton Zürichs verbindlich festhält, nicht der Fall ist, weil durch diese Normen keine Kompetenzen an ausserkantonale Stellen übertragen werden, zieht der Beschwerdeführer hiermit die entsprechenden Eventualanträge c (§ 52 PolG) und d (§ 60 PolG) zurück.

Abschliessend möchte der Beschwerdeführer darauf hinweisen, dass gem. Art. 68 Abs. 3 BGG Kantonen grundsätzlich keine Parteientschädigung bei Obsiegen zusteht. Der Kanton Zürich hat in seiner Vernehmlassung nicht dargelegt, warum von diesem Grundsatz im vorliegenden Fall abgewichen werden sollte. Der Beschwerdeführer beantragt deshalb, den Antrag des Kantons Zürichs auf Parteientschädigung abzulehnen. Sollte gleichwohl eine Parteientschädigung ausgesprochen werden oder andere Kosten entstehen, die den eingezahlten Kostenvorschuss von 2000 Fr. übersteigen, beantragt der Beschwerdeführer angesichts seiner finanziell angespannten Situation als Vollzeitstudent ohne Nebenerwerb hiermit für den übersteigenden Teil der Kosten unentgeltliche Rechtspflege gem. Art. 64 Abs. 1 BGG.

Im Namen des Beschwerdeführers

(Roger Merki)

in dreifacher Ausfertigung

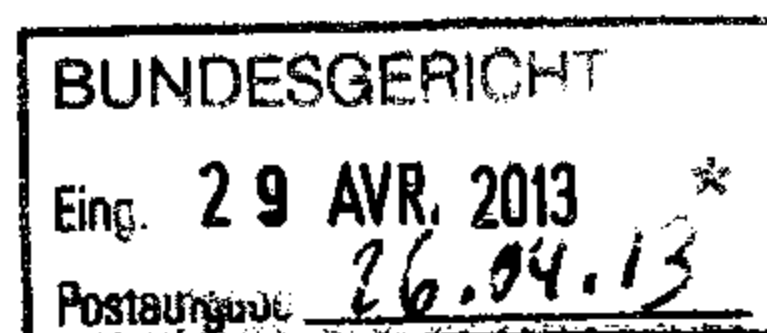


Kantonsrat
Zürich

Geschäftsleitung

1C.653 14

Bundesgericht
I. öffentlich-rechtliche Abteilung
1000 Lausanne 14



Zürich, 25. April 2013

Stellungnahme betreffend

Beschwerde von Roger Merki gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich

in Sachen Änderung des Polizeigesetzes des Kantons Zürich vom 5. November 2013

(1C_653/2012)

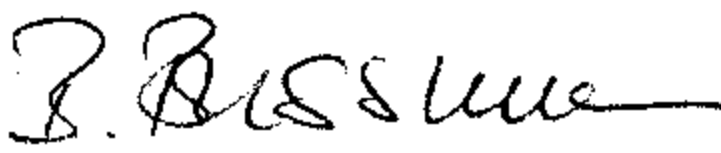
Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Herren

Mit Verfügung vom 11. April 2013 wurde die Geschäftsleitung des Kantonsrates eingeladen, zu titelerwähnter Beschwerde Stellung zu nehmen.

Entsprechend der langjährigen Praxis zwischen dem Regierungsrat und der Geschäftsleitung des Kantonsrates verzichten wir im vorliegenden Fall auf eine Stellungnahme und überlassen die Beschwerdeführung der Exekutive.

Im Namen der Geschäftsleitung
mit freundlichen Grüßen


Bernhard Egg
Präsident


Barbara Bussmann
Ratssekretärin

Kopie
Generalsekretariat Sicherheitsdirektion



Sicherheitsdirektion Kanton Zürich
Direktor

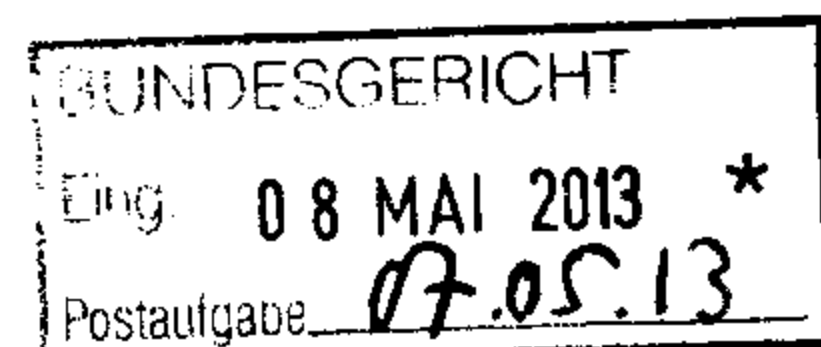
1C_653 15

Einschreiben

Bundesgericht
1000 Lausanne 14

Zürich, 07. MAI 2013

Geschäftsnummer 1C_653/2012 /BHJ/rei



In Sachen

Roger Merki,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich, vertreten durch die Sicherheitsdirektion

betreffend Beschwerde gegen die Änderung des Polizeigesetzes des Kantonsrates des Kantons Zürich vom 5. November 2012

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter

Mit Schreiben vom 11. April 2013 haben Sie uns eingeladen, uns zur Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 6. April 2013 zu äussern. Wir haben Folgendes zu bemerken:

Wir vermögen in der Stellungnahme des Beschwerdeführers keine neuen Vorbringen zu erkennen und beantragen nochmals die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

Der Beschwerdeführer verkennt nach wie vor den Unterschied zwischen dem polizeilichen Handeln im Rahmen der Polizeigesetzgebung zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten und dem polizeilichen Handeln im Rahmen der Strafprozessordnung zur Aufklärung von Straftaten. Im geänderten § 4 des Polizeigesetzes ist die polizeiliche Vorer-



mittlungstätigkeit im Vorfeld von Strafverfahren neu ausdrücklich verankert und klar vom Vorverfahren gemäss Art. 299 ff. StPO abgegrenzt. Diese Regelung vermögen die Ausführungen des Beschwerdeführers nicht in Frage zu stellen.

Wir verweisen vollumfänglich auf unsere Vernehmlassung zur Beschwerde vom 18. Februar 2013 und auf die Vorlage 4884 (vgl. Beilage 4 zur Vernehmlassung zur Beschwerde).

Mit vorzüglicher Hochachtung
Sicherheitsdirektion Kanton Zürich

Mario Fehr
Regierungsrat

3-fach

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

Einschreiben (R)



I. öffentlich-rechtliche Abteilung
CH-1000 Lausanne 14
Tel. +41 (0)21 318 91 11

MITTEILUNG

Lausanne, 15. Mai 2013

1C_653/2012 /BHJ/rei

Anzeige der Vernehmlassungsantworten

Roger Merki gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerde gegen die Änderung des Polizeigesetzes des Kantonsrats des Kantons Zürich vom 5. November 2012

Es wird Ihnen eine Kopie des folgenden Schriftstückes zugestellt: act. 15.

Im Rahmen der Instruktion wird davon ausgegangen, dass sich die Verfahrensbeteiligten in dieser Sache hinreichend äussern konnten. Sollten Sie diese Auffassung nicht teilen, können Sie allfällige Bemerkungen während einer nicht erstreckbaren Frist bis zum **29. Mai 2013** einreichen. Stillschweigen wird als Verzicht auf diese Möglichkeit ausgelegt.

Im Auftrag des Präsidiums
der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
H. B. [Signature]
Die Bundesgerichtskanzlei

Beilage erwähnt + act. 14 z.K.

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



1C_653/2012

Verfügung vom 13. Mai 2014
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Aemisegger, als Instruktionsrichter.

Verfahrensbeteiligte

Roger **Merki**,
Beschwerdeführer,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,

handelnd durch die
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich,

Beschwerdegegner.

Gegenstand

Polizeigesetz des Kantons Zürich,

Beschwerde gegen die Änderung vom 5. November 2012
des Polizeigesetzes des Kantons Zürich.

Nach Einsicht

in die Eingaben des Beschwerdeführers und die weiteren Stellungnahmen und Akten,

in Erwägung,

dass die weitere Instruktion der Angelegenheit nähere Kenntnisse über die bei der verdeckten Vorermittlung im Internet verwendeten technischen Mittel und über die Praxis der Informationsbeschaffung im Internet voraussetzt,

dass die notwendigen Auskünfte bei der Kantonspolizei Zürich erhoben werden können,

dass die Erhebung der Auskünfte eine Instruktionsverhandlung erfordert, an welcher insbesondere folgende Fragen abzuklären sind:

- Mit welchen technischen Mitteln erfolgt die verdeckte Kontaktnahme der Polizei im Rahmen der verdeckten Vorermittlung im Internet (§§ 32d und 32 e PolG/ZH)? Wie sind die administrativen Abläufe?
- Mit welchen technischen Mitteln werden Informationen im Internet beschafft (§ 32f PolG/ZH)? Wie sind die administrativen Abläufe?
- Aufgrund welcher Informationen wird ein Einsatz nach § 32f Abs. 2 PolG/ZH angeordnet?
- Was ist unter einer "einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattform" zu verstehen?
 - Welche Internetforen/Kommunikationsmittel sind betroffen?
 - Wie kann in den geschützten Privatbereich eingegriffen werden?
 - Können Sie konkrete Beispiele zeigen?

verfügt der Instruktionsrichter:

1.

Die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts, bestehend aus den Bundesrichtern Jean Fonjallaz, Präsident, Heinz Aemisegger, Instruktionsrichter, Thomas Merkli, Peter Karlen, Yvo Eusebio und François Chaix sowie Gerichtsschreiberin Bénédicte Tornay Schaller und Gerichtsschreiber Stephan Haag führen am **Mittwoch, 18. Juni 2014**, eine Instruktionsverhandlung durch.

2.

Die Kantonspolizei Zürich wird ersucht, im Rahmen einer Präsentation die genannten Fragen zu erörtern und allfällige Zusatzfragen zu beantworten.

3.

Diese Verfügung gilt für die Parteien als Vorladung. Der Beizug eines Parteivertreters ist zulässig. Die Parteien werden gebeten, dem Bundesgericht bis zum **10. Juni 2014** die Namen der Personen mitzuteilen, die an der Instruktionsverhandlung teilnehmen.

4.

Diese Verfügung wird dem Beschwerdeführer, der Sicherheitsdirektion, der Kantonspolizei und dem Kantonsrat des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Mai 2014

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Instruktionsrichter:


Aemisegger

Mitteilung

in der Sache 1C_653/2012

Polizeigesetz des Kantons Zürichs,

Beschwerde gegen die Änderung vom 5. November 2012 des Polizeigesetzes des Kantons Zürich.

betreffend Verfügung der I. Öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 13. Mai 2014

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter

Mit Verfügung vom 13. Mai 2014 haben Sie den Beschwerdeführer aufgefordert, dem Bundesgericht die Namen der Personen mitzuteilen, die an der Instruktionsverhandlung am 18. Juni 2014 teilnehmen.

Hierzu teile ich Ihnen mit:

1. Der Beschwerdeführer zieht keinen Parteivertreter hinzu.
2. An der Verhandlung werden die folgenden Personen teilnehmen:
Roger Merki,
3. Der Beschwerdeführer befindet sich vom 22. August 2014 bis zum 7. September 2014 in den Ferien im Ausland. Falls das Gericht weitere Verfahrensschritte anordnen sollte, welche die Anwesenheit oder Mitwirkung des Beschwerdeführers erfordern, bittet der Beschwerdeführer hiermit, bei der Festlegung allfälliger Termine dies zu berücksichtigen.

Im Namen des Beschwerdeführers

(Roger Merki)

in dreifacher Ausfertigung



Sicherheitsdirektion Kanton Zürich
Generalsekretariat

BUNDESGERICHT
TRIBUNAL FÉDÉRAL

1C_653 Act. 20

Vorab per Fax (021 323 37 00)

Bundesgericht
Herrn Bundesrichter
Dr. Heinz Aemisegger als Instruktionsrichter
1000 Lausanne 14

Zürich, 10. Juni 2014

Geschäftsnummer 1C_653/2012

In Sachen

Roger Merki,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich, vertreten durch die Sicherheitsdirektion

betreffend Beschwerde gegen die Änderung vom 5. November 2012 des Polizeigesetzes
des Kantons Zürich

Sehr geehrter Herr Bundesrichter

Wir beziehen uns auf Ihre Verfügung vom 13. Mai 2014 und geben Ihnen nachfolgend die
Namen der Personen bekannt, welche an der Instruktionsverhandlung vom 18. Juni 2014
teilnehmen:

- Major Dr. iur. Christiane Lentjes Meili, Chef/in Kriminalpolizei
- Major Bruno Keller, Chef Sicherheitspolizei
- Oberleutnant Michel Meier, Chef Informationsmanagement der Kantonspolizei
- Leutnant Hans Gantenbein, Chef Gewaltkriminalität der Kriminalpolizei.

Mit freundlichen Grüssen
Generalsekretariat

lic. iur. Peter Schnider
Stellvertreter des Generalsekretärs

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

Einschreiben (R)



I. öffentlich-rechtliche Abteilung
CH-1000 Lausanne 14
Tel. +41 (0)21 318 91 11

MITTEILUNG

Lausanne, 13. Juni 2014

1C_653/2012 /BHJ/rei

Anzeige der Eingabe vom 10. Juni 2014

Roger Merki gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerde gegen die Änderung des Polizeigesetzes des Kantonsrats des Kantons Zürich vom 5. November 2012

Anbei erhalten Sie in Kopie die eingegangene Eingabe vom 10. Juni 2014 zur Kenntnisnahme (act. 20).

Im Auftrag des instruierenden Mitglieds
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Die Bundesgerichtskanzlei

Beilage erwähnt

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



1C_653/2012 /HAG

Verfügung vom 24. Juni 2014
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Aemisegger, als Instruktionsrichter.

Verfahrensbeteiligte

Roger **Merki**,
Beschwerdeführer,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
handelnd durch die
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich,

Gegenstand

Polizeigesetz des Kantons Zürich,

Beschwerde gegen den Beschluss vom 5. November
2012 des Kantonsrats des Kantons Zürich über die
Änderung des kantonalen Polizeigesetzes.

Der Instruktionsrichter verfügt:

1.

Das Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 18. Juni 2014 wird der Kantonspolizei Zürich und der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich zugestellt.

2.

Eine allfällige Stellungnahme zum Protokoll der Instruktionsverhandlung ist dem Bundesgericht innert **nicht erstreckbarer** Frist bis zum **11. Juli 2014** einzureichen.

3.

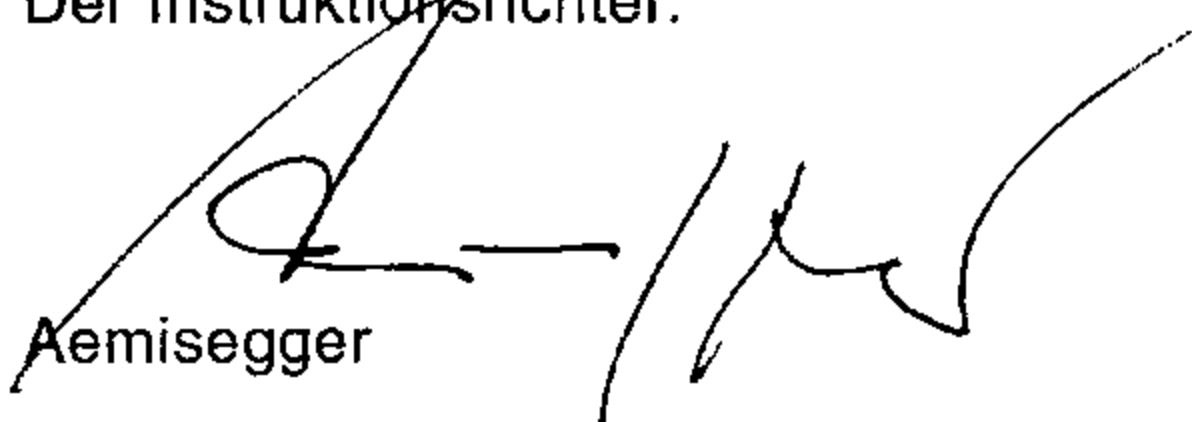
Diese Verfügung wird der Kantonspolizei und der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. Juni 2014

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Instruktionsrichter:

Aemisegger





I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 18. Juni 2014

Besetzung

Bundesrichter Aemisegger, Instruktionsrichter,
Bundesrichter Fonjallaz, Merkli, Karlen, Chaix,
Gerichtsschreiber Haag.

Verfahrensbeteiligte

Roger **Merki**,
Beschwerdeführer,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
handelnd durch die
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich,

Gegenstand

Polizeigesetz des Kantons Zürich,

Beschwerde gegen den Beschluss vom 5. November
2012 des Kantonsrats des Kantons Zürich über die
Änderung des kantonalen Polizeigesetzes.

Teilnehmende:**Beschwerdeführer:**

Roger Merki, Beschwerdeführer

Kantonspolizei Zürich:

Major Christiane Lentjes Meili, Chefin Kriminalpolizei

Major Bruno Keller, Chef Sicherheitspolizei

Hauptmann Beat Kirchhofer, Chef Abt. techn. Ermittlungsunterstützung

Oberleutnant Michel Meier, Chef Informationsmanagement Kapo

Leutnant Hans Gantenbein, Chef Gewaltkriminalität Kriminalpolizei

Bundesgericht:

Bundesrichter Aemisegger, Instruktionsrichter,

Bundesrichter Fonjallaz, Merkli, Karlen, Eusebio, Chaix,

Gerichtsschreiber Haag, Gerichtsschreiberin Tornay Schaller.

1. Einleitende Ausführungen des Instruktionsrichters

BR Aemisegger begrüsst die Anwesenden und stellt die Delegation des Bundesgerichts vor. Er fasst das bisher durchgeführte Verfahren zusammen und beschreibt den Gegenstand der Instruktionsverhandlung im Rahmen des Verfahrens der abstrakten Normenkontrolle.

Es geht um die Klärung von abstrakten Sachverhaltsfragen bei der Anwendung des Polizeigesetzes, namentlich der §§ 32e und 32f PolG:

- Welches sind die technischen Mittel, mit denen die Polizei im Internet fahnden kann?
- Was ist unter einer "einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattform" zu verstehen?
- Wie erfolgt die Informationsbeschaffung im Internet?

Die im Einzelnen zu erörternden Fragen hat das Bundesgericht den Parteien in der Verfügung vom 13. Mai 2014 schriftlich zugestellt. Die Anwesenden werden zunächst von der Polizei, welche die Vorschriften des Polizeigesetzes anzuwenden hat, informiert. Anschliessend können dazu Ergänzungsfragen gestellt werden. Es geht nicht darum, Rechtsfragen wie die in der Beschwerde thematisierte Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen zu erörtern. Auch soll nicht plädiert werden und es sollen keine technischen Einzelheiten der Informationsbeschaf-

fung im Internet diskutiert werden. Letzteres wären Fragen der Rechtsanwendung im Einzelfall, die über ein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, wie es hier vorliegt, hinaus gehen würden. Die Ergänzungsfragen sind auf das beschriebene Thema zu beschränken. Die Anwesenden erklären sich mit dem skizzierten Vorgehen einverstanden.

2. Ausführungen der Kantonspolizei

2.1 Polizeikompetenzen

Christiane Lentjes bezieht sich zur Abgrenzung der sicherheitspolizeilichen von der kriminalpolizeilichen Tätigkeit der Polizei auf ein Votum von Ständerat Wicki bei der Beratung der StPO (AB 2006 S 993). Danach ist davon auszugehen, dass die Entstehung und Verdichtung eines Tatverdachts ein ständiger Prozess ist und es keine scharf definierte Trennlinie zwischen sicherheitspolizeilicher und kriminalpolizeilicher Tätigkeit gibt. Die sicherheitspolizeiliche Tätigkeit erfolgt, bevor ein für eine Strafverfolgung genügender Tatverdacht vorliegt (Vorermittlungstätigkeit). Daran ändert die Strafprozessordnung nichts, weil sich die Grenzziehung nicht genau vornehmen lässt. Die Vorermittlungstätigkeit ist Gegenstand des Polizeigesetzes (§ 4 Abs. 1 und 2 PolG/ZH), während die Ermittlung aufgrund eines konkreten Anfangsverdachts Gegenstand der StPO darstellt (Verweisung in § 4 Abs. 3 PolG/ZH).

Christiane Lentjes erörtert weiter das stufenweise Vorgehen der Polizei bei der Verifikation von Informationen: Ausgehend von bloss vagen Hinweisen oder anderen Informationen können die Vorermittlungen gemäss PolG/ZH zur Konkretisierung eines Anfangsverdachts führen, aufgrund dessen in Anwendung der StPO weitere Ermittlungen zur Verdichtung eines Tatverdachts erfolgen.

2.2 Tätigkeit nach den §§ 32d und 32e PolG

Aufgrund der Ausführungen von **Christiane Lentjes** geht es hier um die Kontaktnahme und verdeckte Vorermittlung zunächst in der realen Welt. In der erst kurzen Praxis zu diesen Bestimmungen erfolgte die Kontaktnahme nach § 32d PolG/ZH etwa bei Scheinkäufen von Betäubungsmitteln oder im Rahmen von Chat-Room-Ermittlungen. Soweit dabei technische Mittel wie Handys oder Computer verwendet werden, sind diese vom Netz der Polizei unabhängig. Bei der Kontaktnahme können gestützt auf § 32e PolG/ZH legendierte Identitäten und legendierte Handys zum Einsatz kommen. Ein solcher Einsatz erfordert eine Zustimmung des Zwangsmassnahmengerichts (§ 32e PolG/ZH).

Hans Gantenbein ergänzt, dass die Chat-Room-Ermittlungen über einen normalen, vom Polizeinetz unabhängigen Computer mit Internetzugang und über einen gängigen Browser erfolgen. Chat-Plattformen wie z.B.

www.chatmania.ch zeigen an, wie viele Benutzer online sind. Die polizeiliche Tätigkeit ist darauf ausgerichtet, Belästigungen von Minderjährigen festzustellen. Die Kontaktnahme erfolgt gestützt auf § 32d PolG/ZH. Die Erfahrung zeigt, dass zwei Drittel aller Chatkontakte nach wenigen Minuten auf sexuelle Inhalte zu sprechen kommen. Relativ rasch wird ein Treffen vereinbart. Falls das Treffen der Polizei mit einer Person, die nach den gemachten Angaben strafrechtlichen Schutz geniessen würde, zustande kommt, erfolgt eine Verhaftung des mutmasslichen Täters. Die Staatsanwaltschaft wird unverzüglich orientiert. Diese eröffnet ein Strafverfahren. Oft wird nach einer ersten Kontaktnahme im Chat auch auf E-Mail-Verkehr gewechselt, in welchem Fotos oder Filme ausgetauscht werden, was je nach Inhalt auch zu einer Mitteilung an die Staatsanwaltschaft führt. Mitunter wird ein "tracking pixel" eingesetzt, das erlaubt, die IP-Adresse eines Kommunikationspartners festzustellen, was unter Umständen Rückschlüsse auf dessen Identität ermöglicht.

Zu den **administrativen Abläufen** wird ausgeführt, dass das Polizeikommando gestützt auf die §§ 32d Abs. 3 und 32e Abs. 3 PolG/ZH vorsorglich Vorlegendierungen vornimmt, die nach Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen vom Zwangsmassnahmengericht genehmigt werden. Alle 6 Monate wird ein Bericht über die Kontaktnahmen und verdeckten Vorermittlungen zuhanden des Zwangsmassnahmengerichts erstellt. Dieses prüft den Bericht und ist zur Genehmigung einer Fortführung der Legendierung zuständig. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen in bestimmten Einzelfällen erfüllt, wird dem Zwangsmassnahmengericht ein konkreter Einsatz im Sinne von § 32e PolG/ZH zur Genehmigung vorgelegt.

2.3 Verwendung technischer Mittel im Sinne von § 32f PolG/ZH

Michel Meier erläutert zunächst die technischen Mittel, die im Rahmen von § 32f Abs. 1 PolG/ZH zum Einsatz gelangen. Es handelt sich dabei um die Informationsbeschaffung mittels so genannter "feedreader". Dies sei vergleichbar mit einem Abonnement eines RSS-Feed bei einer Zeitung oder einem Informationsdienst. Dabei werde eine bestimmte URL im Tool (Werkzeug) eines Suchprogramms eingefügt. Die URL, mit welchen für die Polizei interessante Informationen erlangt werden können, ergeben sich aus der polizeilichen Erfahrung und sonstigen Erkenntnissen aus der allgemeinen Polizeiarbeit. Bei der beschriebenen Informationsbeschaffung verwendet die Polizei neutrale Computer. Bei Meldungen, z.B. über eine bevorstehende unbewilligte Demonstration, die zu einer Störung der öffentlichen Ordnung oder grossen Schäden etc. führen kann, findet eine Lagebeurteilung statt.

Beispiele: Aufruf zu einer nicht bewilligten 1.-Mai-Demonstration, Vorbereitung einer Tanz-dich-frei-Demonstration, bevorstehende Blockierung eines Check-in-Schalters am Flughafen etc. Die auf diesem Weg erlang-

ten Erkenntnisse tragen dazu bei, rechtzeitig herauszufinden, womit zu rechnen ist und wer teilnimmt, damit die erforderlichen Mittel zur Wahrung der Ordnung und Verhinderung von grossen Schäden bereitgestellt werden können.

§ 32f Abs. 2 PolG/ZH ermöglicht der Polizei weitere Abklärungen zur Feststellung von verdächtigen Inhalten in einer einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattform. Solche Informationsbeschaffung ist nur zulässig, wenn die Abwehr einer drohenden Gefahr oder die Erkennung von Straftaten sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde. Sie beschränkt sich insbesondere auf die im Katalog von § 32f Abs. 2 PolG/ZH aufgeführten Gefahren und Straftaten (Amokläufe, Hooliganismus etc.). Ein Suchprogramm erlaubt mit der Suche nach Schlüsselbegriffen festzustellen, ob eine Störung der öffentlichen Ordnung etc. zu erwarten ist.

Beispiel: Im frei zugänglichen Internet war erkennbar, dass bei verschiedenen Rockergruppen ein ansehnliches Arsenal an Waffen vorhanden war. Um weitere Informationen über die Weitergabe, Verwendung etc. zu erhalten, erweist sich die Informationsbeschaffung in sog. "closed user groups" als erfolgversprechend, wenn die sonstigen Hinweise eher vage sind.

Bruno Keller ergänzt, dass sich die Gegenseite sehr gut auskennt und weiss, dass die Polizei im Netz recherchiert. Der allgemein zugängliche Teil des Internets enthält immer weniger Informationen. Es ist absehbar, dass der nicht allgemein zugängliche Teil des Internets bei der Informationsbeschaffung in Zukunft eine grössere Rolle spielen wird.

Roger Merki bemerkt, dass die geheime Informationsbeschaffung in geschlossenen Foren die Überwachung von sehr vielen Seiten und damit einer sehr grossen Anzahl Personen bedeute.

BR Aemisegger fragt, ob zum Beispiel auch eine Gruppe in WhatsApp betroffen sei.

Christiane Lentjes verweist darauf, dass die Kommunikationsüberwachung nur nach den Regeln der StPO (richterliche Genehmigung, nachträglicher Rechtsschutz etc.) zulässig sei. In Bezug auf die Informationsbeschaffung in nur einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattformen sei zu beachten, dass hier zwar der Privatbereich betroffen sei, aber nicht jede Äusserung in einem Internetforum als "privat" eingestuft werden könne. Die von § 32f Abs. 2 PolG/ZH angesprochenen Internetseiten und Kommunikationsplattformen seien nicht abstrakt bestimmt, und es würden keine systematischen Kontrollen durchgeführt. Die Informationsbeschaffung nach dieser Vorschrift sei angezeigt, wenn sich bestimmte Anhaltspunkte für die Notwendigkeit von

weiteren Informationen ergeben. Es handle sich um die Kenntnisnahme der im Privatbereich bereits vorhandenen Informationen und nicht um eine zeitechte Informationsbeschaffung. Anders sei dies bei der direkten Beteiligung an der Kommunikation nach den §§ 32d und 32e PolG/ZH.

Die Polizei beabsichtigt, ein Automatisierungsprogramm für die Informationsbeschaffung im Internet anzuschaffen, das auch Informationen in einem zeitlich sehr nahen Kontext erfassen könnte, womit bevorstehende Rechtsverstösse sofort sichtbar gemacht würden. Ein solches Programm ist noch nicht evaluiert und konnte entsprechend auch noch nicht beschafft werden. Bei der Informationsbeschaffung nach § 32f Abs. 2 PolG/ZH verfügt die Polizei erst über relativ wenig Erfahrung.

3. Beantwortung von Ergänzungsfragen

Roger Merki bemerkt, dass mit einem "tracking pixel" lediglich die IP-Adresse eines Anschlusses festgestellt werden kann. Daraus ergebe sich noch nicht die Identität des Kommunikationspartners.

Beat Kirchhofer bestätigt dies grundsätzlich und erklärt, die IP-Adresse sei der Ausgangspunkt für weitere Ermittlungen, um über den Anschlussinhaber den konkreten Kommunikationspartner zu finden.

Roger Merki fragt, wie sichergestellt werde, dass die beschafften Informationen den tatsächlichen Inhalten der Chat-Kommunikation entsprechen.

Beat Kirchhofer verweist darauf, dass zumindest nachvollzogen werden könne, worüber gechattet werde, was für eine erste Beurteilung ausreiche.

Auf Frage des Beschwerdeführers führt **Christiane Lentjes** aus, es gehe bei der Kontaktnahme, der verdeckten Vorermittlung und der Informationsbeschaffung im Internet nicht spezifisch um die Bekämpfung Pädophiler, sondern allgemein um die Erkennung sexueller Belästigung (äusserer Sachverhalt), gegen die nach dem StGB eingeschritten werden müsse.

Roger Merki hält ein Vorgehen wie in BGE 134 IV 266 E. 3.8.2 S. 278 beschrieben (Mitverfolgen einer Kommunikation zwischen Dritten im Chat) für weniger einschneidend als die nach § 32e und 32f PolG/ZH zulässigen Vorgehensweisen, die eine sehr grosse Zahl von Personen betreffen könnten. Dies sei unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit einer abstrakten Prüfung zugänglich. Er hält die angefochtene Regelung für zu wenig klar zur Beschränkung der Privatsphäre. Der Bürger wisse nicht, wie er sich zu verhalten habe, um nicht unkorrekt zu sein. Analoges

Verhalten im Postverkehr werde nicht gleich behandelt wie beim Internetverkehr. Unklar sei auch, ob bei § 32f Abs. 2 PolG/ZH eine Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts nötig sei.

BR Aemisegger erklärt, § 32f Abs. 2 PolG/ZH sehe klar keine richterliche Genehmigung vor. Dabei handle es sich allerdings um eine Rechtsfrage, die nicht Gegenstand der Instruktionsverhandlung sei.

Roger Merki erwähnt einen Vorfall, bei welchem ein Aufruf "destroy America" auf Twitter zu einem Einreiseverbot in die USA geführt habe, obwohl der Aufruf offensichtlich nicht ernst gemeint gewesen sei.

Christiane Lentjes würde einen solchen Einzelfall analysieren und prüfen, ob sich der Hinweis weiter zu einem Verdacht verdichten lässt oder zu verwerfen ist.

Der Beschwerdeführer stellt zahlreiche weitere Fragen, die meist Rechtsfragen und die Anwendung der Bestimmungen im Einzelfall betreffen. **Der Instruktionsrichter** erinnert mehrfach daran, dass die Fragen auf das Thema der Instruktionsverhandlung zu beschränken sind.

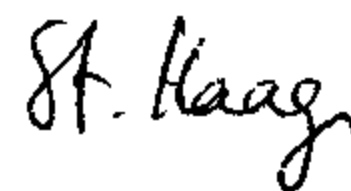
Der Beschwerdeführer erkundigt sich noch nach einem Verfahren der abstrakten Normenkontrolle betreffend das Polizeigesetz des Kantons Genf. **Der Instruktionsrichter** erklärt, es handle sich nicht um dieselben Regelungen, wie sie im Kanton Zürich umstritten seien.

Der Instruktionsrichter stellt den Parteien die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Protokoll der Instruktionsverhandlung in Aussicht.

Ende der Instruktionsverhandlung: 18.45 Uhr

Lausanne, 24. Juni 2014

Der Gerichtsschreiber:



Haag

Kriminalpolizei

Kasernenstrasse 29, Zürich 4
Postadresse:
Postfach, 8021 Zürich
Telefon +41 (0)44 247 22 11

Einschreiben

Bundesgericht
1000 Lausanne 14

BUNDESGERICHT
TRIBUNAL FÉDÉRAL

1C 653 AUG. 24

Ihr Zeichen Unser Zeichen Rückfrage ☎

Lm

044 247 21 50

Zürich, 9. Juli 2014

Geschäftsnummer 1C_653/2012 /HAG



In Sachen

Roger Merki,
gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich, handelnd durch die Sicherheitsdirektion

betr. Beschwerde gegen den Beschluss des Kantonsrats des Kantons Zürich vom 5. November 2012 über die Änderung des kantonalen Polizeigesetzes

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Herren Bundesrichter

Mit Verfügung vom 24. Juni 2014 haben Sie der Kantonspolizei Zürich und der Sicherheitsdirektion das Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 18. Juni 2014 zugestellt, verbunden mit der Einladung, eine allfällige Stellungnahme hierzu bis zum 11. Juli 2014 einzureichen. Innert Frist unterbreiten wir Ihnen zum Protokoll folgende Präzisierungen.

Zu 2.1:

Zu den Tätigkeiten nach §§ 32d und 32e PolG/ZH wurde unter Bezugnahme auf § 4 Abs. 1 PolG/ZH darauf hingewiesen, dass sie immer nur dann eingeleitet werden, wenn hierfür ein konkreter Anlass (Hinweise oder eigene Wahrnehmungen) bestehen. Zudem bilden sie beim angesprochenen stufenweisen Vorgehen das letzte Mittel zur Verdichtung eines Anfangsverdachts zum strafprozessualen Tatverdacht.

Zu 2.3:

Zu S. 4 unten: Im Kontext der erwähnten Beispiele wurde darauf hingewiesen, dass die polizeilichen Mittel meist unter grossem Zeitdruck, namentlich nachts und an den Wochenenden zum Einsatz kommen. Erfahrungsgemäss muss die Informationsbeschaffung für die Lagebeurteilung und die Anordnung eines Polizeieinsatzes innert weniger Stunden abgeschlossen werden können.



Zum Beispiel Rockergruppen: Die Umschreibung des Beispiels ist insofern zu präzisieren, als im frei zugänglichen Internet erkennbar war, dass mit einer gewalttätigen Konfrontation zwischen verfeindeten Rockergruppen gerechnet werden musste. Nach eingehender Lagebeurteilung wurde zur Gefahrenabwehr eine Grosskontrolle durchgeführt, bei der ein beträchtliches Arsenal an Schuss-, Hieb- und Stichwaffen sichergestellt wurde. Aus polizeilicher Sicht ist entscheidend, kurzfristig Zugang zu derart wichtigen Informationen für die Lagebeurteilung zu erhalten.

Zum letzten Absatz auf S. 5:

In diesem Kontext wurde näher ausgeführt, wie die Kantonspolizei beurteilt, ob bei einer Website eine "einem beschränkten Benutzerkreis zugängliche virtuelle Kommunikationsplattform" vorliegt. Wie im Protokoll wiedergegeben, wendet sie hier keine generell abstrakte Definition an bzw. hat keine bestimmten Internetinhalte per se als öffentlich oder privat kategorisiert. Sie nimmt vielmehr im konkreten Einzelfall eine Beurteilung vor und orientiert sich dabei an den Kriterien nach Henrichs¹. Zum einen ist dazu zu prüfen, wie sich der Nutzer- oder Adressatenkreis einer Website definiert bzw. ob und wie dieser individuell abgrenz- und bestimmbar ist. So wird u.a. beurteilt, ob eine Positivabgrenzung (wer darf zugreifen?) oder eine Negativabgrenzung (wer soll nicht zugreifen können?) vorliegt. Detaillierte und konkretisierte Positivabgrenzungen sprechen eher für eine beschränkt zugängliche Website. Zum andern wird beurteilt, ob und wie der Zugang konkret gesteuert wird. Wird ein Zulassungs-, Registrierungs- oder Anmeldevorgang vorgesehen oder ist für den Zugang ein Entgelt zu entrichten, ist zu beurteilen, ob es sich dabei um ein pro forma Hindernis (automatisierter Entscheid, Bedingungen für jedermann erfüllbar etc.) oder um eine echte Abgrenzung, basierend auf einem von einer Person gefällten, individuellen Entscheid handelt. Auch ein Zugangsmechanismus führt nicht per se zum Charakter einer beschränkt zugänglichen Website im Sinne eines geschützten Privatbereichs.

Zum letzten Absatz: Die Polizei hat bislang keinen Entschluss gefasst, eine Software zur automatisierten Unterstützung der Informationsbeschaffung zu beschaffen. Sie sammelt bis auf weiteres Erfahrungen und wird zu gegebener Zeit eine Bedürfnisüberprüfung vornehmen.

Zu 3.

Zur Bezugnahme des Beschwerdeführers auf die in BGE 134 IV 266 erörterte Vorgehensweise betr. Mitverfolgen einer Kommunikation zwischen Dritten im Chat ist darauf hinzuweisen, dass in der einlässlichen Darstellung des Vorgehens der Chatroom-Ermittlung dargelegt wurde, dass in der polizeilichen Praxis solche Konstellationen nicht vorkommen. Die Teilnehmenden im Chatforum (inkl. Polizei) wissen lediglich, wie viele bzw. welche Teilnehmenden (bzw. welche Nicknames) eingeloggt sind. Der jeweilige Chat erfolgt hingegen bilateral und kann nicht von weiteren Teilnehmenden mitverfolgt werden. Ebenso wurde aufgezeigt, dass die Chatforen Hinweise auf Nutzungsbestimmungen bzw. unzulässiges Verhalten enthalten, die bei jedem Einstiegsvorgang zur Kenntnis zu nehmen sind.

Mit vorzüglicher Hochachtung
KANTONSPOLIZEI ZÜRICH

Chefin der Kriminalpolizei
Dr. Christiane Lentjes Meili, Maj

¹ Axel Henrichs: Ermittlungen im Internet; Zugriff auf öffentlich zugängliche oder nicht öffentlich zugängliche Informationen; in: Kriminalistik 10/2011, 622 ff.

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



1C_653/2012 /HAG

Verfügung vom 15. Juli 2014
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Aemisegger, als Instruktionsrichter.

Verfahrensbeteiligte

Roger **Merki**,
Beschwerdeführer,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
handelnd durch die
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich,

Gegenstand

Polizeigesetz des Kantons Zürich,

Beschwerde gegen den Beschluss vom 5. November
2012 des Kantonsrats des Kantons Zürich über die
Änderung des kantonalen Polizeigesetzes.

Der Instruktionsrichter verfügt:

1.

Das Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 18. Juni 2014 und die Stellungnahme der Kantonspolizei Zürich vom 9. Juli 2014 werden dem Beschwerdeführer zugestellt.

2.

Eine allfällige Stellungnahme des Beschwerdeführers zu den genannten Dokumenten ist dem Bundesgericht innert **nicht erstreckbarer** Frist bis zum **20. August 2014** einzureichen.

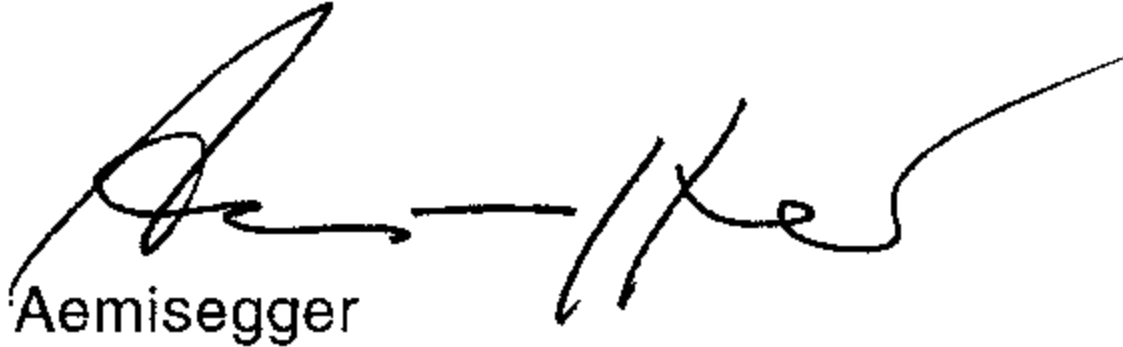
3.

Diese Verfügung wird dem Beschwerdeführer schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Juli 2014

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Instruktionsrichter:


Aemisegger

Beilagen

- Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 18. Juni 2014
- Stellungnahme der Kantonspolizei Zürich vom 9. Juli 2014
- z.K.: Verfügung des Bundesgerichts vom 24. Juni 2014 (act. 23)

Stellungnahme

in der Sache 1C_653/2012 /HAG

Roger Merki gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich,
Beschwerde gegen den Beschluss vom 5. November 2012 des Kantonsrats des Kantons Zürich über
die Änderung des kantonalen Polizeigesetzes.

betreffend Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 18. Juni 2014
sowie Stellungnahme der Kantonspolizei Zürich vom 09. Juli 2014

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrter Herr Instruktionsrichter
Sehr geehrte Herren Bundesrichter

Mit Verfügung vom 15. Juli 2014 haben Sie dem Beschwerdeführer das Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 18. Juni 2014 sowie die Stellungnahme der Kantonspolizei Zürich hierzu vom 09. Juni 2014 zugestellt, verbunden mit der Einladung, eine allfällige Stellungnahme zu den genannten Dokumenten bis zum 20. August 2014 einzureichen. Im Namen des Beschwerdeführers nehme ich hierzu innert Frist wie folgt Stellung:

Zur Ergänzung des Protokolls:

Zu 1. - Einleitende Ausführungen des Instruktionsrichters:

Angesichts der Tatsache, dass der Instruktionsrichter mehrfach darauf hinwies, dass es sich bei der Beschwerdegegnerin nicht um die Kantonspolizei sondern um den Kanton Zürich selbst handelt, ist es rückblickend zumindest etwas verwunderlich, dass kein Vertreter des Kantons resp. der kantonalen Sicherheitsdirektion an der Instruktionsverhandlung teilnahm. Da sich hierzu kein erklärender Vermerk in den Akten findet (wie etwa Act. 14, der den Verzicht des Kantonsrats auf Beteiligung am Beschwerdeverfahren anzeigt) bittet der Beschwerdeführer das Gericht auf diesem Wege um die Beantwortung der Frage, ob die kantonale Sicherheitsdirektion ihrerseits die Befugnis zur Beschwerdeführung an die Kantonspolizei delegiert und sich aus dem Verfahren zurückgezogen hat oder ob sie sich lediglich zur Instruktionsverhandlung und deren Protokollierung nicht äussern wollte.

Zu 2.1 – Polizeikompetenzen

1. Trennung zwischen Sicherheitspolizei und Kriminalpolizei

Das Protokoll führt auf Seite 3 die Meinung **Christiane Lentjes** an, die darlegt, eine scharfe Trennung zwischen Sicherheitspolizei und Kriminalpolizei sei unmöglich, weshalb die Vorermittlungstätigkeit auch dann alleine dem Polizeirecht unterstehen müsse, wenn diese schliesslich in ein strafprozessuales Ermittlungsverfahren führe.

Diese Ansicht ist rechtlich unzutreffend. Dass eine solch scharfe Trennung sehr wohl möglich ist, zeigt ein Blick etwa in das japanische Recht, welches zwei voneinander unabhängige

Polizeieinheiten kennt, um genau Probleme solch institutioneller Art zu vermeiden.^[1] Unzutreffend ist aber auch, dass die Polizei im Vorermittlungsverfahren die StPO ignorieren könnte.

Gem. Bundesrat Blocher (AB 2006 S. 994) ist die Polizei nämlich auch dann den Regeln der Strafprozessordnung unterstellt, wenn sie vor der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung eigene Sachverhaltsabklärungen vornimmt, sofern die ermittelten Sachverhalte schliesslich irgendwann der strafprozessualen Verwertung zugeführt werden sollen. Er stellt auch ausdrücklich fest, dass die Polizei in diesem Fall eben nicht sicherheitspolizeilich arbeitet, sondern als Teil der Strafverfolgungsbehörden und somit kriminalpolizeilich agiert.

Das Votum des Ständerats Wiki, auf welches sich die Gegenseite beruft, scheint daher insofern eine unbeachtliche Minderheitsmeinung zu sein. Im Übrigen trennt auch er sicherheitspolizeiliche Aufgaben von kriminalpolizeilichen, wenn er betont, dass das Handeln der Polizei im Rahmen der Gefahrenabwehr allein dem Polizeirecht unterstehen solle. Wie sich dies mit der nichtexistenten Trennlinie von Sicherheitspolizei und Kriminalpolizei vertragen soll, ist dem Beschwerdeführer schleierhaft.

Desweiteren beziehen sich diese beiden Voten jeweils auf Art. 15 sowie Art. 306 und Art. 307 der Strafprozessordnung, alles Normen, welche der Beschwerdeführer niemals in Zweifel gezogen hat. In dieser Hinsicht ist aber auch unklar, wie § 32f Abs. 2 PolG ZH mit Art. 307 StPO vereinbar ist, wenn gem. Abs. 1 des letzteren Artikels bei schweren Straftaten doch eine unverzügliche Informationspflicht von Polizei an Staatsanwalt besteht, die Polizei mit ersterer Norm jedoch nur Informationen für ihre Lagebeurteilung im Rahmen der Gefahrenabwehr zur Verhinderung solcher Taten erhalten möchte.

Die Botschaft zur schweizerischen Strafprozessordnung stellt denn auch unmissverständlich fest, dass sie die verdeckte Vorermittlung als Form der reinen Verdachtsausforschung betrachtet und dementsprechend aus rechtsstaatlichen Gründen ablehnt.^[2] Zu verweisen ist hier erneut auf das Beweismittel D sowie die dazu erfolgten Erörterungen in der Beschwerdeschrift selbst.

Zu 2.3 – Verwendung technischer Mittel im Sinne von § 32f PolG ZH

1. Der Rockerbanden-Fall

Wie die Stellungnahme der Polizei auf Seite 2 belegt war für diesen Fall – abweichend von den Ausführungen im Protokoll – gerade nicht ausschlaggebend, Einsicht in die private Kommunikation der Mitglieder besagter Rockerbanden zu nehmen, weil diese ihr Vorhaben offenbar auch öffentlich auf ihren Webseiten bekannt gaben.

[1] Die Gewährleistung der allgemeinen Sicherheit und Ordnung unterliegt der 交番 | kōban genannten Einheit. Sie kümmert sich um die Abwehr von Gefahren wie etwa Ruhestörungen oder Littering und leistet sonstige alltägliche Dienste im Sinne des „Freund und Helfers“, wie etwa die Entgegennahme von Fund- und Vermisstenanzeigen sowie von Fundsachen. Auch Auskünfte über den Weg zu Sehenswürdigkeiten oder zu bestimmten Adressen sind dort zu erhalten, was aufgrund Japans selbst für Einheimische sehr verwirrenden Benennung von Strassennamen und Hausnummern auch besonders wichtig ist. Die wörtliche Übersetzung liefert „wechselnde Wache“, was wohl auf den in Schichtarbeit geleisteten Dienst (damit dieser rund um die Uhr verfügbar ist) zurückgeht.

Die Strafverfolgung obliegt der 警察 | keisatsu genannten Einheit, die sich von der Schriftzeichen her wörtlich grob als „ermahnende Polizei“ übersetzen lässt. Das Strafgesetzbuch (und kurioserweise auch das Strafrecht als Rechtsgebiet) schreibt sich entsprechend 刑法 | keihō und macht damit deutlich, sich als Strafverfolgungsrecht und nicht als erweitertes Polizeirecht zu verstehen.

[2] „Wollte man dagegen die verdeckte Ermittlung bereits dann zulassen, wenn ein für die Eröffnung eines Strafverfahrens genügender Tatverdacht noch nicht vorliegt, erschiene dies rechts-staatlich als problematisch, denn damit würde die eigentliche Verdachtsausforschung zugelassen.“ (BBl 2006 1225)

Dieser Fall belegt daher eher, dass es § 32f PolG ZH an der notwendigen Erforderlichkeit gem. Art. 36 Abs. 3 BV fehlt, weil es regelmässig möglich ist, auch mit milderer Massnahmen zum Ziel (erfolgreiche Gefahrenabwehr / Strafverfolgung) zu gelangen.

Wenn diese Informationen im öffentlich zugänglichen Teil des Internets verfügbar sind, dann ist es jederzeit also auch „kurzfristig“ möglich, „Zugang zu derart wichtigen Informationen für die Lagebeurteilung zu erhalten“.

Dies wäre m.E. auch dann noch der Fall, wenn § 32f PolG ZH durch das Bundesgericht aufgehoben wird, da sich die Beschwerde gegen die Fahndung im Internet mit technischen Mitteln (§ 32f Abs. 1) sowie insbesondere gegen die Fahndung im privaten Raum (§ 32f Abs. 2) richtet. Die blosser Kenntnisnahme für jedermann ohne Zugangshindernisse und spezielle Programme ersichtlicher Informationen im Internet (etwa öffentliche Foren, News-Seiten, Blogs, etc.) hingegen entspricht eher der (nicht angegriffenen) „eigenen Wahrnehmung“ nach § 4 Abs. 1 PolG ZH.

Warum für das Internet bei der Informationsbeschaffung Sonderregeln gelten sollen, ist ohnehin nicht ersichtlich. Es handelt sich dabei schliesslich lediglich um eine Medienform wie jede andere auch und nicht etwa um ein besonderes „notorisches Kriminalitätsmilieu“ oder gar einen „rechtsfreien Raum“. Dementsprechend wäre es angezeigt, das bestehende „analoge“ Recht einfach auch auf „digitale“ Sachverhalte entsprechend anzuwenden, soweit dies sinnvoll umsetzbar ist.

2. Falsche Verwendung des Terminus „Gegenseite“/ unbelegte Aussage zur Informationslage

Auf Seite 5 des Protokolls wird die Aussage **Bruno Kellers** wiedergegeben. Hierbei wird das Wort „Gegenseite“ falsch verwendet. Es ist zwar wörtlich korrekt protokolliert, doch ist der Sinn nicht richtig erfasst. Mit „Gegenseite“ ist in diesem Fall nicht der Beschwerdeführer oder ein sonstiger Beteiligter des Verfahrens gemeint, sondern es bezeichnet diejenige Personengruppe, welche die neuen Medien dazu ausnutzen, vorsätzlich anderen Menschen resp. deren Rechtsgütern Schaden zuzufügen, also all jene Menschen, die sich der Internetkriminalität schuldig machen.

Im Übrigen möchte der Beschwerdeführer der Behauptung, wonach sich im „allgemein zugänglichen Teil des Internets [...] immer weniger Informationen“ befinden würden, widersprechen.

Im Zeitalter der unbedarften Internetnutzung, die heutzutage mit dem Siegeszug von sogenannt „sozialen Netzwerken“ und ähnlichen Datenkraken vorherrscht, wäre m.E. – nicht zuletzt auch durch die noch immer erfolgende staatliche Sammlung von Randdaten mittels Vorratsdatenspeicherung – eher zu erwarten, dass prozentual mehr Informationen als früher zur Verfügung stehen. In diese Richtung weist ja auch der erwähnte Ruckerbanden-Fall, der gelöst werden konnte, ohne in private Kommunikationswege eindringen zu müssen.

Ohne valide statistische Angaben lässt sich eine solche Vermutung (Wendung hin zu weniger öffentlich verfügbaren Informationen) jedenfalls nicht zur Rechtfertigung von Massnahmen heranziehen, die in die Grundrechte eingreifen.

3. Keine Zuständigkeit der Polizei zur Offizialermittlung von „sexuellen Belästigungen“!

Das Protokoll hält an zwei verschiedenen Stellen fest, (Seite 4 Satz 2 und Seite 6 Satz 12), dass die Ermittlungsmethoden „der Kontaktnahme, der verdeckten Vorermittlung und der Informationsbeschaffung im Internet“ allgemein dazu dienen sollen, sexuelle Belästigungen erkennen und feststellen zu können.

Gem. Art. 198 StGB ist die sexuelle Belästigung eine Übertretung und damit zur leichtesten Kategorie an Delikten zugehörig, sie ist zudem der einzige Tatbestand des Sexualstrafrechts, welcher als Antragsdelikt ausgestaltet ist.

Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber selbst dem Tatbestand bloss einen geringen Unrechtsgehalt zumisst, er davon ausgeht, dass ein Strafverfahren die Persönlichkeitssphäre des Verletzten stark tangiert und ihm daher in Analogie zum Zivilrecht (ZGB 28ff.) selbst überlassen werden sollte, ob er die Sanktionierung des Täters wünscht sowie dass die Strafverfolgung enge persönliche Beziehungen zwischen Täter und Opfer beeinträchtigen könnte.^[3]

Keinesfalls kann man es daher als „schwere Sexualdelikte“ gem. § 32f Abs. 2 lit. c PolG ZH einstufen, es muss auch nicht „nach dem StGB eingeschritten werden“, solange kein Strafantrag einer von der Belästigung betroffener Person vorliegt, wobei solche Konstellationen wohl ebenfalls „in der polizeilichen Praxis [...] nicht vorkommen“, wenn, gem. der Stellungnahme der Kantonspolizei die tatsächlich über Chat-Programme erfolgenden sexuellen Belästigungen schon so selten sind, dass selbst das Vorgehen nach BGE 134 IV 266 E. 3.8.2 (Mitverfolgen einer Kommunikation zwischen Dritten im Chat) zu keinerlei verwertbaren Informationen führen soll.

Jedenfalls ist unverständlich, aufgrund welcher Rechtsgrundlage sich die Polizei dazu berufen sieht, sexuelle Belästigungen zum Gegenstand eigenständiger Ermittlungen ex officio zu erklären.

Denn etwas von Amtes wegen prinzipiell abwehren zu wollen, was der Bundesgesetzgeber unter Umständen gar nicht für strafbar erklären will, erscheint regelrecht widersinnig.

Zu 3. - Beantwortung von Ergänzungsfragen

1. Die Unsinnigkeit von IP-Adressen-Fahndung

Zu den im Protokoll auf Seite 6 beschriebenen „tracking pixel“ zur Feststellung von IP-Adressen ist anzumerken, dass es sich dabei um eine generell untaugliche Ermittlungsmethode handelt.

Fakt ist, dass der IP-Adresse **keinerlei Beweiswert** zukommt. Sie stellt eben gerade nicht einen Verbindungsnachweis zwischen zwei Geräten dar, sondern ist lediglich eine technische Kenngrösse, die dazu benutzt wird, Suchanfragen korrekt zu vermitteln. Auch jede Webseite besitzt eine Vielzahl von IP-Adressen, die dann mittels sogenanntem Domain Name System (DNS) in eine für den Benutzer komfortablere alphabetische Zeichenkette aufgelöst wird. (als Beispiel: www.google.com ist identisch zu 173.194.40.69 -> Das bedeutet nun aber eben nicht, dass diese IP-Adresse auch identisch mit dem Internet-Anschluss des Verantwortlichen von Google Inc, CEO Larry Page ist.)

Anhand einer IP-Adresse ist folglich nicht einmal ersichtlich, ob sie zu einer Webseite zugehörig ist oder ob sie einem privaten Internet-Anschluss angehört. Sie ist zudem mit einfachsten Mitteln

[3] RIEDO, Christof (2007) Vor Art. 30 in: NIGGLI, M. A. / WIPRÄCHTIGER, H. (Hrsg.) *Strafrecht I – Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz – Basler Kommentar* (S. 588-599, insb. S. 592f.)

beliebig manipulierbar. Es gibt ähnlich, wie bei der Anzeige der Rufnummernübermittlung oder der Fälschung von E-Mail-Absendern eine Vielzahl technischer Möglichkeiten die dazu führen, dass die übermittelte IP-Adresse keinerlei Rückschluss auf den tatsächlichen Benutzer zulässt.

So ist es etwa möglich, mittels einem zwischen angefragter Webseite und eigenem Internet-Anschluss geschalteten Verteilungsrechner, einem sogenannten Proxyserver die übermittelte IP-Adresse innert Sekunden zwischen verschiedenen Kontinenten hin und her zu wechseln und etwa den Anschein zu erwecken, der Nutzer stammte aus Japan, Amerika oder England, währenddessen er sich in Wirklichkeit in der Schweiz befindet.

Ähnliches ist auch mit sogenannten VPN-Tunneln möglich. Hierbei wird zwischen zwei oder mehreren Anschlussinhabern ein lokales, verschlüsseltes Netzwerk (LAN) gebildet, welches sich dann selbständig entweder durch Kabelanschluss oder über WLAN mit dem Internet verbindet und so allen Teilnehmern im LAN einen gesicherten, verschlüsselten Zugang zum Internet ermöglicht. Insofern dient das LAN hierbei als eigenständiger Proxyserver. Die übermittelte IP-Adresse entspricht derjenigen des gesamten Netzwerks und lässt keine Rückschlüsse auf die Person der einzelnen Benutzer zu.

Letztlich ist auch eine Verkettung von Proxyservern und entsprechender Verschlüsselung möglich, sodass schliesslich weder nachvollziehbar ist, welcher Benutzer welche Webseite besucht hat noch der Inhalt der Webseite resp. der Kommunikation erkennbar ist. Diesem Prinzip folgt das häufig nur als „Darknet“ bezeichnet Tor-Netzwerk, dass über eine eigene Webseitenstruktur verfügt, die nur dann überhaupt Inhalte anzeigt, wenn der Benutzer ein speziell authentifiziertes Programm, den sogenannten Tor-Browser verwendet. (Wer versucht von aussen darauf zuzugreifen, erhält die übliche 404er Fehlermeldung für nicht auffindbare Webseiten -> Als frei erfundenes Beispiel um die Struktur zu verdeutlichen: www.3x4mple42a.onion) Hierbei zu versuchen, allein aus der IP-Adresse oder über den Anschlussinhaber den Täter finden zu wollen, ist von vornherein zum scheitern verurteilt, da dieser aufgrund der dezentralen Struktur des Tor-Netzwerks gar nicht wissen kann, wem oder wofür er als Durchgangsstation zum Zugriff auf Webseiten dient.

Entsprechende Anleitungen zur Einrichtung obengenannter Dienste sind im öffentlich zugänglichen Internet dutzendfach vorhanden, da es sich im Prinzip um Basiswissen der Informatik handelt. Häufig bedarf es aber nicht einmal derartiger Manipulationen, um die Verbindung zwischen Anschlussinhaber und tatsächlichem Benutzer zu entzweien und dementsprechend die Information über die IP-Adresse vollständig wertlos werden zu lassen.

Dies kann sich vielmehr auch natürlich dann ergeben, wenn der Täter für seine Kommunikation ein Internet-Café, das öffentliche Netzwerk einer Universität, Hochschule, Bibliothek oder eines Hotels, eine Wi-Fi-Station oder eine andere Form öffentlich nutzbarer Internet-Zugangs verwendet.

Etwas kriminelle Energie vorausgesetzt kann er zudem auch ein Bot-Netz anmieten, oder in ein unverschlüsseltes oder unzureichend (etwa mit dem veralteten Sicherheits-Standard WEP) verschlüsseltes Netzwerk eines dritten eindringen, um sich mit dessen resp. deren Anschlusskennungen als IP-Adresse zu tarnen.

Der im Protokoll auf Seite 6 erwähnte Fall, dass die IP-Adresse wenigstens auf den Anschluss des Täters hinweist und deshalb über den Anschlussinhaber weitere Ermittlungen möglich sind, ist daher statistisch gesehen schon als ausserordentlicher Glücksfall zu bezeichnen. Weit häufiger betreffen diese Folgeermittlungen unbeteiligte Dritte, dies mitunter sogar aufgrund von falsch verstandenen (Zahlendreher) IP-Adressen.

Verglichen mit der analogen Welt ist die IP-Adressen-Fahndung in etwa so sinnig, wie wenn man bei einer Personenfahndung anstelle nach der zur Fahndung ausgeschriebenen Person zu suchen

lieber aller Personen mit selbem Namen festnehmen würde, weil diese ja eventuell Informationen über ihre Namensvettern haben könnten.

Das ist im besten Fall sinnlose Zeitverschwendung, im schlechtesten Fall führt es direkt zur Verfolgung und Verurteilung unschuldiger Personen, denen man allenfalls technische Unkenntnis vorwerfen könnte, was aber zurecht keine Strafbarkeit nach sich zieht.

2. Der Amerika-Fall

Der vom Beschwerdeführer angeführte Fall wurde im Protokoll auf Seite 7 unrichtig festgehalten. Es ging hierbei nicht um einen „Aufruf“ und das „Einreiseverbot in die USA“ war auch nicht die einzige verhängte Sanktion. Der Sachverhalt war vielmehr der folgende:

Am 31. Januar 2012 veröffentlichten mehrere englische und amerikanische Zeitungen einen Bericht über das Schicksal des Iren Leigh Van Bryan, **der aufgrund einer scherzhaft gemeinten Nachricht an einen Freund auf seinem Twitter-Account** von Homeland Security 24 Stunden lang festgehalten, für über 5 Stunden befragt, mit einem Bussgeld von £385 samt Kostenzuschlag von £2800 belegt und schliesslich an der Einreise nach Amerika (Los Angeles) gehindert wurde, wo er seinen Urlaub verbringen wollte.

Die von ihm getätigten, missverstandenen Äusserungen waren die folgenden:
„Free this week, for quick gossip/prep before I go and destroy America“ und
"I'll be in LA in three weeks, annoying people and diggin' Marilyn Monroe up".

Soweit diese Sachverhaltsdarstellung nicht genügt, um die Problematik der Verhältnismässigkeit zwischen möglicherweise verdächtigem Handeln und der erfolgten staatlichen Restriktionen aufzuzeigen, bittet der Beschwerdeführer, für weitere Informationen die Medienberichte^[4] als Quellen selbst zu konsultieren.

3. Fehlende Genehmigungspflicht bei § 32f Abs. 2 PolG ZH / Verstoss gegen Art. 179^{octis} StGB

Der Instruktionsrichter hat festgestellt, dass § 32f Abs. 2 PolG ZH für die Anordnung des Eingriffs in private Kommunikation keine Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts benötigt (Protokoll Seite 7). Deshalb möchte der Beschwerdeführer eindringlich darauf hinweisen, dass sich diese Norm nicht mit Art. 179^{octis} StGB vereinbaren lässt.

Art. 179^{octis} StGB stellt in sich eine Kompetenzänderungsvorschrift dar. Er legt als bundesrechtlich zwingende Minimalgarantie fest, dass auch das kantonale Recht an jegliche Form von Überwachung wenigstens die folgenden drei Voraussetzungen knüpfen muss:

- ausdrückliche gesetzliche Grundlage
- unverzügliche Genehmigung des zuständigen Richters
- Einhaltung der materiellen Voraussetzungen nach Art. 4ff. BÜPF
(da diese mittlerweile in die Strafprozessordnung übergegangen sind, gelten die Voraussetzungen nach Art. 269ff. StPO analog)

Abweichende kantonale Regelungen sind unzulässig, sie stellen keine genügende gesetzliche Grundlage zum Grundrechtseingriff dar. Auch Art. 179^{octis} StGB lässt die reine Verdachtsausforschung explizit nicht zu, die Überwachung bedarf vielmehr einem konkreten

[4]<http://www.bbc.co.uk/news/technology-16810312> ,
<http://abcnews.go.com/Blotter/pair-held-twitter-homeland-threat-mix-reports/story?id=15472918>

Tatverdacht, die „fishing expedition“ zur Aufspürung von Straftaten ist verboten.^[5]

In BGE 126 I 50 E. 5b hat das Bundesgericht zudem festgestellt, dass auch die nachträgliche Erhebung von Randdaten zu einer einzigen E-Mail-Nachricht eine Form der Überwachung im Sinne von Art. 179octis darstellt, es also keine Rolle spielt, ob „bereits vorhandene Informationen“ erhoben werden oder ob es sich um eine „zeitechte Informationsbeschaffung“ durch Aufzeichnung handelt.

Wie im Laufe dieser Stellungnahme noch erörtert wird^[6], gibt es technisch gesehen keinen signifikanten Unterschied zwischen E-Mails und Beiträgen oder privaten Nachrichten in geschlossenen Foren, sie sind alle Teil der prinzipiell gleichen privaten Kommunikationsform.

Die analoge rechtliche Behandlung drängt sich folglich aus Gründen eines effektiven Grundrechtsschutzes zugunsten des Fernmeldegeheimnisses gerade zu auf. Dementsprechend wird auch bei der nachträglichen Erhebung von Inhaltsdaten in geschlossenen Foren und ähnlichen, „einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattformen“ eine richterliche Genehmigung im Einzelfall benötigt, woran es § 32f Abs. 2 PolG ZH u.a. mangelt.

4. Die Nachfragen

Bezüglich der diversen Nachfragen möchte der Beschwerdeführer bemerken, dass diese keineswegs derart sinnlos oder irrelevant ausgefallen sind, wie das Protokoll dies auf Seite 7 vermerkt. Vielmehr hat der Instruktionsrichter bemerkt, dass die Nachfragen des Beschwerdeführers sämtliche offenen Punkte behandelten, die ihm im Laufe der Instruktionsverhandlung als mögliche Nachfragen des Gerichtes eingefallen sind.

5. Der Genfer-Fall

Bezüglich der Nachfrage zur Beschwerde gegen das Genfer Polizeigesetz divergiert die Erinnerung des Beschwerdeführers mit der protokollierten Version.

Der Beschwerdeführer meint sich daran zu erinnern, dass die Antwort des Instruktionsrichters dahingehend lautete, dass es sich zwar nicht um exakt die selben Normen handele, die im Genfer Fall umstritten seien, jedoch die selben Problemkomplexe (Verdeckte Ermittlung, Informationsbeschaffung im Internet) betroffen seien, wobei die Argumente der Beschwerde im vorliegenden Fall umfassender ausgefallen seien, weshalb auch der mittels Instruktionsverhandlung vorgenommene Augenschein in Zürich und nicht in Genf stattgefunden habe.

Das Protokoll hingegen erweckt nun den Eindruck, dass keinerlei Verbindung zwischen den beiden Fällen besteht, was insofern irritiert, als damit die Anwesenheit der zweiten Gerichtsschreiberin, Frau Tornay Schaller, die nicht an der Ausfertigung dieses Protokolls beteiligt war, unerklärt bleibt.

Der Beschwerdeführer möchte daher den Instruktionsrichter darum bitten, diese Verwirrung aufzuklären.

[5] VON INS, Peter / WYDER, Peter-René (2007) Art. 179octis in: *NIGGLI, M. A. / WIPRÄCHTIGER, H. (Hrsg.) Strafrecht II – Art. 111-392 StGB – Basler Kommentar (S. 961-978, insb. S. 965f., 970)*

[6] siehe **2. Begriff der Privatsphäre im Internet nach Literatur und Rechtsprechung** im Abschnitt: **Zu den Ausführungen der Stellungnahme bezüglich Ziffer 2.3 des Protokolls**

Zur Stellungnahme der Polizei:

Zu den Ausführungen der Stellungnahme bezüglich Ziffer 2.1 des Protokolls:

1. § 32d/e PolG ZH als letztes Mittel des Strafprozessrechts?

Die Gegenseite hat im Schriftenwechsel mehrfach betont, die angegriffenen Normen hätten mit strafprozessualen Regelungen, mit strafrechtlicher Ermittlung und mit dem Strafrecht im gesamten nichts zu tun^[7]. Nun plötzlich, gibt sie als Präzisierung des Protokolls an, §32d und §32e PolG ZH als *ultima ratio* zur Verdichtung des strafprozessualen Tatverdachts, also zur Verdachtsausforschung anzusehen.^[8]

Diese Ansichten lassen sich eindeutig nicht miteinander vereinbaren, **entweder** dienen § 32 d/e PolG ZH „ausschliesslich der Verhinderung und Erkennung von Straftaten“ (so die Sicherheitsdirektion), was eine spätere Verwendung der so erlangten Informationen in einem Strafprozess verunmöglichte, **oder** sie fungieren als „letztes Mittel“ der kriminalpolizeilichen Tätigkeit, die schliesslich mit der Feststellung des „strafprozessualen Tatverdachts“ und einem entsprechenden Strafverfahren enden (so die Kantonspolizei), womit sich § 32d/e PolG ZH an den Vorgaben der StPO zu messen haben lassen, die gerade keine verdeckte Vorermittlung zulassen will.

Es wäre wünschenswert zu erfahren, welche Version denn nun die Richtigere ist.

Die gegenwärtige Praxis des Einsatzes einer der Prävention verschriebenen Massnahme zur Verhängung restriktiver Sanktionen (Festnahme, Strafverfahren), erweckt jedenfalls weiterhin starke rechtsstaatliche Bedenken.

Ausserdem sei noch angemerkt, dass es dem Beschwerdeführer schwer fällt, eine Ermittlungsmethode als „letztes Mittel“ verstehen zu können, wenn diese, wie im Fall der verdeckten Chat-Ermittlung standardmässig eingesetzt wird.

Soweit die Gegenseite mit der Bezeichnung als „letztes Mittel“ nun aber die Notwendigkeit der angegriffenen Normen mit Bezugnahme auf § 4 Abs. 1 PolG ZH für die anschliessende strafprozessuelle Verwertung des Tatverdachts belegen will, ist das Argument jedenfalls unbeachtlich, weil es ein Widerspruch gegen das frühere Verhalten (*Venire contra factum proprium*) darstellt, der nach Art. 99 Abs. 1 BGG unzulässig ist.

Zu den Ausführungen der Stellungnahme bezüglich Ziffer 2.3 des Protokolls:

1. Zeitdruck ist kein Entschuldigungsgrund für fehlerhafte Rechtsanwendung!

Den Ausführungen der Gegenseite, wonach der gewissen Polizeieinsätzen innewohnender Zeitdruck Auswirkung auf die Rechtfertigung der in Frage stehenden Normen zur Informationsbeschaffung im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle haben müsste, kann nicht gefolgt werden.

Auch unter Zeitdruck rechtlich korrekte Lösungen zu finden ist gerade Teil der durch den Abschluss einer juristischen Ausbildung erworbenen wissenschaftlichen Kompetenzen und daher an sich keine besondere Herausforderung. Deshalb ist es auch irrelevant, ob diese Arbeit „namentlich nachts und an den Wochenenden“ geleistet werden muss.

[7] Vernehmlassung der Sicherheitsdirektion des Kanton Zürichs vom 20. Februar 2013 (Act. 9, Ziff. 2 Satz 5f., Ziff. 3 Satz 8f.),

Stellungnahme der Sicherheitsdirektion des Kanton Zürichs vom 08. Mai 2013 (Act. 15, Satz 3)

[8] Stellungnahme der Kantonspolizei Zürich vom 10. Juli 2014 (Act. 24, Ziff. 2.1 Satz 2)

Der in einigen Einzelfällen sicherlich vorhandene Zeitdruck kann rechtswidrige Informationsbeschaffung daher gerade nicht rechtfertigen.

Die Feststellung einer daraus erfolgenden Grundrechtsverletzung im Einzelfall ist zwar Aufgabe der zuständigen Gerichte im Verfahren der konkreten Normenkontrolle, doch bleibt abstrakt festzuhalten, dass es verfassungsrechtlich unzulässig sein muss, rechtfertigende Formvorschriften für die Grundrechte beeinträchtigende Ermittlungsmethoden so anzulegen, dass die Nichteinhaltung im konkreten Einzelfall aufgrund ihrer vagen oder unverständlichen Formulierung bereits einkalkuliert ist.

Unverständlich ist auch, weshalb der Zeitdruck als Argument für die Notwendigkeit von unklaren, unbestimmten Normen vorgebracht wird. Logisch ist doch eher das Gegenteil der Fall.

Gerade wenn eine bestimmte Rechtsregel häufig unter Zeitdruck angewandt werden muss, ist sie so **einfach, allgemeinverständlich und klar wie möglich zu gestalten**. Wenn, wie im Weiteren ausgeführt, in jedem Einzelfall erst hochkomplexe Abgrenzungen vorgenommen werden müssen, um überhaupt einmal die Anwendbarkeit der Massnahmen nach § 32f PolG ZH prüfen zu können, und die Verhältnismässigkeit der Massnahme danach eine weitere juristische Prüfung erfordert, um erkennen zu können, ob die mögliche Massnahme im konkreten Fall auch erlaubt ist, dann ist die Norm **schlicht und einfach zu unbestimmt**, um im Einzelfall praktikabel zu sein und muss daher nur schon wegen fehlendem Sinn und Zweckgehalt gem. BGE 131 I 1 E. 4.2 Satz 1 wegen Verstoß gegen das Willkürverbot nach Art. 9 BV aufgehoben werden.

2. Begriff der Privatsphäre im Internet nach Literatur und Rechtsprechung

Die Definition der „einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuelle Kommunikationsplattform“ nach HENRICHS, welche die Polizei anwendet, ist für die Beurteilung einer Webseite als öffentlich oder privat viel zu eng, sie scheint völlig unkritisch aus der Literatur zur Zugangsbeschränkung des Medienstrafrechts resp. Jugendschutzrechts übernommen worden zu sein.^[9]

Dies erkennt aber sehr deutlich den Unterschied zwischen Strafrecht und Verfassungsrecht, kommt doch bei der Beurteilung einer Kommunikationsform als öffentlich, das Recht auf Privatsphäre grundsätzlich nicht zur Anwendung (wohl aber das Recht auf Meinungsfreiheit), während sich im Strafrecht nur die Frage der Klassifizierung der verpönten Tat stellt.

Will man das Internet in eine öffentliche Seite einerseits und eine private Seite andererseits einteilen, so kann man für den privaten Teil nicht darauf abstellen, dass die in ihm vollzogene Kommunikation technisch perfekt gegenüber der Kenntnisnahme durch unerwünschte Dritte abgesichert werden muss^[10], sondern man hat die Definition der Privatsphäre, welche für die Analoge Welt gilt, entsprechend anzuwenden.

Demzufolge muss auch für das Internet gelten, dass alle Informationen über Lebenssachverhalte,

[9] Siehe zu diesem Problemkreis: KOLLER, Daniel (2007) Cybersex – Die strafrechtliche Beurteilung von weicher und harter Pornographie in Internet unter Berücksichtigung der Gewaltdarstellungen. S. 159ff., SCHWARZENEGGER, Christian (2012) Weiche Pornographie im Internet und in der Mobiltelefonie (Art. 197 Ziff. 1 StGB) Prävention, Jugendschutz durch altersbegrenzten Zugang (adult verification systems) und die Verantwortlichkeit der Provider, in:

SCHWARZENEGGER, Christian / NÄGELI, Rolf (Hrsg.), Viertes Zürcher Präventionsforum – Illegale und schädliche Inhalte im Internet und in den neuen Medien - Prävention und Jugendschutz (S.33-108, insb. S. 78ff.)

[10] Dies würde zu der paradoxen Situation führen, dass nur verschlüsselte Kommunikation den Schutz der Privatsphäre genießt, obwohl genau diese jenen gar nicht benötigt, ist es doch bei mathematisch wirksamer Verschlüsselung weder der Polizei noch sonstigen (auch technisch versierten) Dritten möglich, Kenntnis vom Inhalt zu erlangen, selbst wenn ihnen vollständige Kopien der verschlüsselten Nachrichten vorliegen.

die der Einzelne als Privatsache abgeschirmt haben möchte, zu dessen Privatsphäre zu zählen sind und das derjenige das Recht hat, sein Leben entsprechend seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu verwirklichen, insbesondere auch in und durch Kommunikation mit anderen Menschen sowie durch den Aufbau wie auch immer gearteten Beziehungen zu diesen.^[11] Eine beliebige Ausforschung der über das Internet und per E-Mail resp. sonstigen Fernmeldegeräten kommunizierten Inhalte wird vom den zitierten Autoren ausdrücklich für unzulässig erachtet.

Dementsprechend kommt es auch nicht auf den „Nutzer- oder Adressatenkreis“ an, genausowenig wie auf hochkomplizierte Abwägungen zwischen „detaillierten Negativabgrenzungen“ und „konkretisierten Positivabgrenzungen“, zumal dem Beschwerdeführer unverständlich ist, warum eine sogenannte „Positivabgrenzung“ (wer darf zugreifen?) im Umkehrschluss nicht gleichzeitig auch immer eine Negativabgrenzung (wer darf nicht zugreifen?) darstellt, da eine Beschränkung auf bestimmte Zugangsberechtigte logischerweise technisch immer auch den Ausschluss aller unberechtigten Personen mitbedingt. Warum dann ein Unterschied in der Eingriffshöhe zwischen Positivabgrenzung und Negativabgrenzung vorliegen soll, sodass Positivabgrenzungen eher für Privatheit sprechen sollen, ist nicht nachvollziehbar.

Die einzige Frage, die sich die Polizei im Einzelfall zu stellen braucht, um zwischen öffentlich zugänglichen und privaten Informationen zu unterscheiden, ist, ob nach dem Gesamtbild der jeweils betroffenen Webseite davon auszugehen ist, dass die Nutzer ihre Kommunikation als privat verstehen oder nicht. Im Zweifelsfall ist nach dem Rechtsgrundsatz von *in dubio pro libertate* zugunsten der Freiheitsrechte auf private Kommunikation zu erkennen.

Abweichend hiervon hält die Polizei hingegen nur all jene Webseiten für private Kommunikation, deren „Zulassungs-, Registrierungs- oder Anmeldevorgang“ nicht auf einem „automatisierten Entscheid“ basiert, für deren Zugriff ein Entgelt entrichtet wird und bei dem ein Administrator jeden Aufnahmeentscheid aufgrund der individuellen Person des Benutzers fällt.

Abgesehen davon, dass dem Beschwerdeführer als jemandem, der mit täglicher Internetnutzung aufgewachsen ist, keine legale Webseite bekannt ist, welche einem derart hohen Sicherheitsstandart entspricht, und erheblichen Zweifeln daran, ob diese Vorgaben technisch mit verhältnismässigem Aufwand überhaupt realisierbar sind, sind derart strenge Kriterien auch mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unvereinbar.

In BGE 126 I 50 E. 6a wird ausdrücklich festgehalten, dass auch der **unverschlüsselte E-Mail-Verkehr** im Internet den Schutz des Fernmeldegeheimnisses genießt und somit als **Teil der privaten Kommunikation** anzusehen ist. Der Entscheid geht in Satz 12ff. der vorstehenden Erwägung auch insbesondere auf das häufig vorgebrachte Argument ein, der E-Mail-Verkehr sei technisch gesehen generell unsicherer als „Telefon- oder Telegrafiedienste“ und jeder Benutzer eines Mail-Account sei sich dieser Tatsache bewusst, sodass E-Mails zur öffentlichen Kommunikation zählen müssten.

Das Bundesgericht verwirft dieses Argument zutreffend mit der Begründung, dass es für den Grundrechtsschutz nicht auf die tatsächlich technisch mögliche Vertraulichkeit ankommt sondern lediglich auf die Wahrung der Geheimsphäre des Benutzers, unabhängig davon, welches Medium er für seine Kommunikation verwendet und das somit alles, was nicht durch „normale Verwendung des Internets“ – sprich ohne irgendwelche Anmeldevorgänge oder spezielle Programme – erkennbar ist, **der Privatsphäre des Benutzers zugerechnet werden muss.**

[11] GRIFFEL, Alain (2011) Schutz von Person und Persönlichkeit in: BIAGGINI, Giovanni / GÄCHTER, Thomas / KIENER, Regina (Hrsg.) *Staatsrecht* (S. 440-455, insb. S. 449 et 451), FROWEIN, Jochen Abr. / PEUKERT, Wolfgang (2009) *Europäische Menschenrechtskonvention* S. 289f. et 296f. NOVAK, Manfred (1989) *UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll* S. 302ff.

Ein E-Mail-Account ist technisch gesehen nichts anderes als eine Sonderform eines geschlossenen Forums, welches nur private Nachrichten zwischen sich mit Mailadresse bekannten Benutzern zulässt, er ist damit geradezu das Paradebeispiel für eine „einem beschränkten Benutzerkreis zugängliche virtueller Kommunikationsplattform“.

Dennoch wird er auch und gerade bei grossen E-Mail-Anbietern (etwa Gmail, GMX, Yahoo-Mail) selbst dann, wenn ein Entgelt für die Benutzung entrichtet werden muss, durch automatisierten Entscheid auf Ersuchen des Benutzer mit entsprechenden Formularen erstellt. Der Anmeldevorgang schliesslich **muss technisch gesehen sogar automatisiert erfolgen können**, weil es ansonsten nur dann möglich wäre, E-Mails zu versenden oder zu empfangen, wenn der Administrator den Zugang zum Account persönlich vermitteln kann, was nur schon aus logistischen Gründen offensichtlich widersinnig und unpraktikabel ist.

Übersehen wird weiterhin, das ausnahmsweise auch im öffentlichen Raum Anspruch auf Wahrung der Privatsphäre besteht. Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR^[12] ist eine verdeckte Überwachung, Speicherung und Lagerung von Kommunikationsinhalten auch dann als Eingriff in die von Art. 8 EMRK geschützte Privatsphäre anzusehen, wenn diese in öffentlichem Raum getätigt werden, vorausgesetzt, die Überwachung erfolgt systematisch und nicht nur im Einzelfall auf begründeten Verdacht hinsichtlich begangener Straftaten hin. Zurecht werden deshalb etwa auch Postkarten nicht generell auf verdächtige Inhalte hin überprüft, obwohl diese angesichts der Tatsache, dass jeder am Beförderungsvorgang Beteiligte sie ohne Probleme lesen kann (sofern er der jeweiligen Sprache mächtig ist), wohl unbestrittenermassen zur öffentlichen Kommunikation zu zählen sind.

Schliesslich verkennt die Auffassung der Gegenseite hinsichtlich privater Kommunikation den verfassungsrechtlichen Anspruch des Einzelnen auf einen höchstpersönlichen Raum, der jeglichem staatlichen Zugriff entzogen ist (Kerngehalt der Privatsphäre).^[13] Dem Einzelnen soll, quasi als Ausgleich für die ihm auferlegten, gleichermassen zahlreichen wie zahllosen staatlichen Zwänge wenigstens im innersten Gehalt seines Wesens ein Raum verbleiben, in welchem er frei von jeglicher Furcht vor Verfolgung seinen Gedanken und Gefühlen Ausdruck verleihen darf, ohne hierfür in irgendeiner Form zur Rechenschaft gezogen werden zu können.^[14]

Diese - mittlerweile schon mehrere Generationen alte - Rechtsansicht könnte heutzutage kaum moderner sein denn je, ist doch die Überwachung und Durchleuchtung des durchschnittlichen,

[12]SEGERSTEDT-WIBERG AND OTHERS v. SWEDEN - EGMR 62332/00 E. 71,
AMANN v. SWITZERLAND - EGMR 27798/95 E. 69f.,
VON HANNOVER v. GERMANY – EGMR 59320/99, E. 69f. et 76f.

[13]BVerfGE - 1 BvR 253/56 - vom 16. Januar 1957 E. 2c Satz 11f.,
BVerfGE - 1 BvL 19/63 - vom 16. Juli 1969 E. 1b Satz 4f.,
BVerfGE - 2 BvR 28/71 - vom 8. März 1972 E. 1a Satz 1

[14]Einen ähnlichen Ansatz verfolgt der in der japanischen Gesellschaft verbreitete Gegensatz von 建て前 | tatemae (öffentliche Meinung) und 本音 | honne (wahre Meinung). Da Japan im Gegensatz zu den westlichen Kulturen eine Gruppengesellschaft anstelle einer Individualgesellschaft hat, gilt das Aussprechen von Kritik gegenüber von Gruppenmitgliedern geäusserten Meinungen als unschicklich und wird in der Öffentlichkeit vermieden resp. so geschickt umschrieben, dass auch eine vernichtende Kritik für das ungeübte Ohr nach unkritischer Zustimmung klingt.

Als Ausgleich für diese starken sozialen Zwänge zum Verhalten in der Öffentlichkeit ist niemand verpflichtet über die Gestaltung seines Privatlebens Rechenschaft abzulegen, was u.a. zur Erklärung beiträgt, weshalb gerade in Japan die sonderlichsten Interessensgebiete ernsthaft betrieben werden können und warum die meisten seltsamen Erfindungen japanischen Ursprungs sind.

Allerdings beginnt auch dieses Konzept mit den Jahren immer mehr zu bröckeln, so sind etwa Demonstrationen für die Freiheitsrechte im neuzeitlichen Japan der Gegenwart keineswegs mehr eine Seltenheit, das japanische Volk reagiert sogar äusserst empfindlich auf Beschränkungen von Privatsphäre und Meinungsfreiheit, wie etwa jüngst auf das verfassungsrechtlich höchst umstrittene Geheimhaltungsgesetz. (秘密保護法 | himitsu hogohō)

unschuldigen Bürgers durch eine kaum mehr zählbare Anzahl von staatlichen Behörden wie halbstaatlichen und privaten Organisationen sowie hunderte von Videokameras, Bewegungsprofilen, Konsumverhaltensanalysen etc. bereits deutlich weiter fortgeschritten, als es sich ORWELL im Jahre 1948 jemals hätte ausdenken können.

Gerade im Internet muss daher gelten, dass zugunsten elementarer Grundfreiheiten des Einzelnen nicht jede Form der Überwachung durchgeführt werden darf, nur weil sie technisch möglich ist.

3. Automatisierte Informationsbeschaffung als Sonderform der Vorratsdatenspeicherung

Die Erklärung, dass seitens der Polizei bislang keine Software zur automatisierten Informationsbeschaffung eingesetzt wird, ist unerheblich. Bei der i.c. vorzunehmenden abstrakten Normenkontrolle ist einzig relevant, ob die angegriffenen Normen des zürcherischen Polizeigesetzes den Einsatz einer solchen Software erlauben, was unbestritten ist, und ob dies verfassungsrechtlich zulässig sein kann, was vom Beschwerdeführer ausdrücklich bestritten wird.

Zu letzterer Frage sei darauf hingewiesen, dass eine solche automatisierte Informationsbeschaffung, die anlassunabhängig private Nachrichten unter Beeinträchtigung der Privatsphäre auf verdächtige Inhalte hin überprüft, nichts anderes darstellt als eine Form der Vorratsdatenspeicherung mit dem erschwerenden Unterschied, dass hierbei Inhaltsdaten und nicht bloss Randdaten der Kommunikation erfasst werden.

Unter dem Gesichtspunkt, dass die jeweiligen Höchstgerichte von Bulgarien^[15], Rumänien^[16], Deutschland^[17], Zypern^[18], Tschechien^[19], Österreich^[20] sowie der europäische Gerichtshof^[21] bereits festgestellt haben, dass die automatisierte Informationsbeschaffung von Randdaten mit den in den jeweiligen Verfassungen garantierten Grundrechten auf Privatsphäre und Kommunikationsfreiheit unvereinbar ist, und der Tatsache, dass gem. Art. 3 Abs. 1 lit. c DSG rsp. § 3 lit. a Ziff. 1 IDG ZH Informationen über religiöse, weltanschauliche, politische Ansichten sowie Angaben über die eigene Gesundheit und Intimsphäre, die durch eine wie in § 32f Abs. 2 PolG ZH vorgesehene Massnahme zwangsläufig aufgedeckt werden und zur Kenntnis der Behörden gelangen, als besonders schützenswert anzusehen sind, muss auch die automatisierte Informationsbeschaffung von Inhaltsdaten als verfassungswidrig erkannt werden.

Problematisch ist eine solch systematische Kontrollmöglichkeit von privaten Kommunikationsinhalten auch insbesondere deshalb, weil durch solche Regelungen, auch dann wenn sie nicht extensiv genutzt werden, beim gesetzestreuen Bürger als chilling effect ein diffuses Gefühl ständiger Überwachung erzeugt, welches als bedrohlich empfunden wird und dem sich der Einzelne nur dadurch wirksam entziehen kann, in dem er auf die Benutzung digitaler Kommunikationswege teilweise oder vollständig verzichtet, eine Form der Selbstzensur (sog. „Scheren im Kopf“), die in einem modernen freiheitlichen Rechtsstaates, wie ihn die Schweiz verkörpern will, nicht erwünscht sein kann.

[15] SAC РЕШЕНИЕ No 13627 12/11/2008

[16] CCR DECISION No.1.258 of October 8th 2009

[17] BVerfGE - 1 BvR 256/08 -, - 1 BvR 263/08 -, - 1 BvR 586/08 - vom 02. März 2010

[18] Πολιτικές Αιτήσεις Αρ. 65/2009, 78/2009, 82/2009 και 15/2010 -22/2010

[19] Pl. ÚS 24/1020 - 2011/03/22

[20] VfGH G47/12-11, G59/12-10, G62,70,71/12-11 vom 28. November 2012

[21] EuGH C-293/12, C-594/12 vom 04. April 2014

Zu den Ausführungen der Stellungnahme bezüglich Ziffer 3 des Protokolls:

1. Abwehr einer nicht vorhandenen Gefahr

BGE 134 IV 266 geht davon aus, dass „pädosexuell veranlagte^[22] Personen“ versuchen, Kinder und Jugendliche mittels Chat-Programmen mit „schriftlichen Äusserungen, Fragen und Aufforderungen sexuellen Inhalts“ zu „konfrontieren“ und zudem „ein Treffen im realen Leben anstreben, um mit dem Kind sexuelle Handlungen vorzunehmen“ (E. 3.2.9 Satz 1)

Das Urteil sieht die Existenz dieser Gefahren als erwiesen an und folgert daraus richtigerweise, dass wenn dem so ist, sich solche Kontaktabbahnungen, gerade wenn sie auf Konfrontationen mit sexuellen Botschaften beruhen, sich nicht nur durch aktive verdeckte Ermittlung, sondern auch bei bloss passiver Beobachtung feststellen lassen müssen. (E. 3.2.9 Satz 3)

Wenn diese Tatsachenkonstellation als Sachverhalte jedoch „in der polizeilichen Praxis nicht vorkommen“, wie es die Gegenseite einräumt, so bedeutet dies nichts Geringeres, als dass die Gefahr für Kinder und Jugendliche, aufgrund Chat-Bekanntschaften Opfer sexueller Übergriffe zu werden, **faktisch nicht existiert**.

Wäre dem anders, so verfügte die Gegenseite über entsprechende Fallbeispiele (Strafanzeigen der Betroffenen etc.) und hätte diese auch als Beweis in die Verhandlung eingebracht. Da dem nicht so ist, muss davon ausgegangen werden, dass sich in der Tat seit Inkrafttreten der StPO vom 01.01.2011 **kein einziger Fall** ereignete, in welchem ein Kind oder Jugendlicher aufgrund von Aktivitäten in Internet-Chats und allfälligen darüber vereinbarten persönlichen Treffen Opfer eines vollendeten sexuellen Missbrauchs oder eines tauglichen Versuchs hierzu wurde.

Aufgabe der Polizei ist es gem. § 4 Abs. 1 lit. a PolG ZH „strafbare Handlungen zu verhindern“. Im Rahmen der sicherheitspolizeilichen Gefahrenabwehr ist es deshalb gerade **nicht angezeigt, selbständig neue Gefahren zu schaffen**, um diese anschliessend kriminalpolizeilich als Beweismittel für einen Strafprozess auswerten zu können.

Im Übrigen ist das bewusste Steuern der Unterhaltung auf ein Treffen hin, (auch dann, wenn dies nicht durch aktives Drängen, sondern durch geschickte Gesprächsführung erfolgt) **keine „eigene Wahrnehmung“ mehr**, sondern vielmehr eine Einwirkung der Polizei auf den Betroffenen, die sich nicht auf die Zweckbindung nach § 4 Abs. 1 PolG ZH stützen kann.

BGE 134 IV 266 E. 4.1.2 weist denn auch korrekt darauf hin, dass es bei der verdeckten Chat-Ermittlung **nicht um die Verhinderung**, sondern um die **Ermittlung von Straftaten** geht.

BGE 134 IV 266 E. 4.6.2 stellt zudem zutreffend fest, dass das **blosse Erscheinen am Treffpunkt des Chatpartners** für die Annahme eines untauglichen Versuchs der sexuellen Handlungen mit Minderjährigen eben **gerade noch nicht ausreicht**, weil regelmässig zu erwarten steht, dass die fraglichen sexuellen Handlungen nicht bereits am Treffpunkt sondern irgendwann später in geschützterer Atmosphäre vollzogen werden sollen und dementsprechend der entscheidende letzte Schritt im Plan des Täters (sog. „point of no return“), welcher die straflose Vorbereitungshandlung von strafbaren (untauglichen) Versuch trennt, noch nicht ausgeführt ist.^[23]

Dementsprechend, weil weder zur Gefahrenabwehr noch zur Aufklärung von bereits begangenen

[22]Das ist sprachlich verunglückt. **Sexus** ist die geschlechtliche Handlung, nicht die Veranlagung. Diese wird in der klinischen Psychologie im sexuellen Bereich als **Philia** bezeichnet. Da die weitaus meisten (90% zu 10%) Sexualstraftaten an Kindern aber eben gerade nicht von **pädophil veranlagten** Menschen, sondern von sogenannten Ersatzobjektträgern verübt werden, wäre auch diese Bezeichnung fehlerhaft. Korrekt ist vielmehr „**Menschen, die Sexualstraftaten an Kinder begehen**“, oder plakativer: **Kinderschänder**.

[23]Vgl. KILLIAS, Martin et. al. (2009) Grundriss des Allgemeinen Teils des schweizerischen Strafgesetzbuchs S. 69

Straftaten dienlich, verkommt die verdeckte Chat-Ermittlung zur **reinen Verdachtsausforschung**.

Gegründet auf die als „kriminalistische Erfahrung“ verklausulierten **blossen Mutmassung**, dass unkonventionelles Verhalten automatisch kriminell sein müsste, wird darauf gehofft, bei der der Verhaftung anschliessenden Hausdurchsuchung für einen Urteilsspruch genügend belastende Beweise als **Zufallsfunde** aufzufinden.

Spätestens seit der mittlerweile (1. Juli 2014) in Kraft getretenen Revision des Art. 197 StGB, die als Umsetzung der sogenannten Lanzarote-Konvention und in völliger Willkür nahezu jeden Comic und sehr viele populäre Computerspiele zu strafbarer Kinderpornographie umdefiniert^[24], und der Erkenntnis, dass die zürcherische Staatsanwaltschaft auch hohe Weltliteratur wie WEDEKINDs Frühlingserwachen (erschienen 1891!) jahrelangen Strafverfahren und Untersuchungen unterwirft^[25] **werden solche Zufallsfunde auch sicherlich immer und bei jedermann möglich sein.**

Dies legitimiert jedoch gerade die Methodik der verdeckten Chat-Ermittlung nicht, die sich durch nichts von einer Form des Agent Provocateurs unterscheidet, ist doch die Erzeugung eines Tatwillens, der ohne das dazutun der verdeckten Ermittler nicht realisiert würde, gerade Definition dieser verbotenen Ermittlungsmethode.

2. Das Wesen des Chats als Gruppenkommunikationsmittel

Chat-Programme sind als sogenannte „synchrone Internet-Dienste“ als Mittel zur zeitlich unmittelbaren Gruppenkommunikation angelegt. **Dies bedeutet, dass es technisch möglich ist, mit jedem angemeldeten Benutzer gleichzeitig zu kommunizieren.** So können mitunter Gespräche zwischen mehreren hundert oder gar tausenden Personen zustande kommen.^[26]

Die Chat-Protokolle solcher öffentlicher Kanäle lesen sich dementsprechend unübersichtlich, und bestehen hauptsächlich aus Begrüssungsfloskeln, der Vorstellung der eigenen Person, der Suche nach gleichgesinnten Chatpartnern zu Gesprächen über ein bestimmtes Thema sowie Kommentaren zur Verbindungsqualität und Erreichbarkeit des Chat-Programms.

Wie ZEHNDER^[27] überzeugend darlegt, droht von solch einem Gewirr an **überwiegend belanglosen Informationen** keinerlei Gefahr, es mag sich höchstens eine gewisse Müdigkeit aufgrund akuter Langeweile einstellen.

Um in dieses Chaos wenigstens einen Hauch von Ordnung zu bringen, werden Chat-Kanäle von vom Anbieter ausgewählten, vertrauenswürdigen Personen moderiert. (Je nach Art des Chats „Operator“, „Moderator“ oder „Administrator“ genannt) Diese haben die Möglichkeit, einzelne **Text-Nachrichten zu editieren oder zu löschen, einzelne Benutzer zu sperren** oder gar ganze Benutzergruppen (IP-Adressen!) von der Benutzung des Chats auszuschliessen. Ebenfalls ist es jedem Nutzer möglich, von ihm als **unangemessen empfundene** Text-Nachrichten der Moderation **zu melden**, und um Löschung der beanstandeten Texte oder um Ausschluss des betreffenden Benutzers zu bitten.

[24] Vgl. BB1 2012 7620f.,

NIGGLI, Marcel Alexander / HAGENSTEIN, Nadine (2011) Virtualität, Realität, Sexualität und Konsum – Zur geplanten Revision der Pornographie-Strafnorm (Art. 197 StGB) und den Schwierigkeiten mit Schein und Sein in: LORANDI, Franco / STAEHELIN, Daniel (Hrsg.) *Innovatives Recht – Festschrift für Ivo Schwander* (S. 1110-1131, insb. S. 1128)

[25] PRANTEL, Heribert - Pornografie-Vorwurf: Hetzjagd auf Lehrer in: Süddeutsche.de vom 15. April 2014, (<http://www.sueddeutsche.de/bildung/buch-ueber-schnellschuss-justiz-hetzjagd-auf-einen-lehrer-1.1937955>)

[26] DÖRING, Nicola (2005) Sozialpsychologie des Internets – Die Bedeutung des Internets für Kommunikationsprozesse, Identitäten, soziale Bindungen und Gruppen. S. 80ff.

[27] ZEHNDER, Matthias W. (1998) Gefahr aus dem Cyberspace – Das Internet zwischen Freiheit und Zensur. S. 30

Entgegen der Ausführungen der Gegenseite ist es daher **technisch sehr wohl möglich, Einsicht in private Chat-Kanäle zu erhalten**. Zudem werden die in Chat-Kanälen getätigten Gespräche, seien sie nun öffentlich oder privat, üblicherweise für eine gewisse Zeit in sogenannten **Chat-Logs gespeichert**, sodass die relevanten Inhaltsdaten für eine allfällige spätere Strafverfolgung durchaus verfügbar und über den Chat-Anbieter **im begründeten Einzelfall** nach den Regeln der Strafprozessordnung beigezogen werden können.

Es trifft auch nicht zu, dass der Polizei nur bekannt ist „wie viele bzw. welche Teilnehmenden eingeloggt sind“. Der Polizei ist es, wenn sie als normaler Chatteilnehmer agiert, ebenso möglich, alle in öffentlichen Kanälen getätigten Gespräche **selbst wahrzunehmen**.

„Bilateral erfolgte“ Gespräche im Sinne der gezielten Kontaktaufnahme ohne vorherige Ankündigung in öffentlichen Chat-Kanälen zwischen zwei Benutzer unter Ausschluss aller anderer Teilnehmenden sind daher technisch gesehen die **Ausnahme in einem Chat-Programm** und nicht die Regel. Dies ist nur dann möglich, wenn die Benutzer bereits vorgängig miteinander bekannt sind. Es ist jedoch sehr unwahrscheinlich, dass gerade längerfristige Internetbekanntschaften sich voneinander ernsthaft belästigt fühlen, und falls doch, bleibt auch diesen Personen jederzeit die Möglichkeit einer Strafanzeige resp. Strafantrags offen.

Für die Feststellung eines Anfangsverdachts, anhand welchem strafprozessuale Ermittlungen erfolgen können, wird denn auch nicht der komplette Inhalt eines Gesprächs benötigt. Wenn, wie dies im Verhandlungsprotokoll auf Seite 4 vermerkt ist „zwei Drittel aller Chatkontakte nach wenigen Minuten auf sexuelle Inhalte zu sprechen kommen“, so muss sich dies auch anhand der Nachrichten in den öffentlichen Chat-Kanälen nachweisen und ermitteln lassen. Insgesamt ergibt sich damit **kein zwingender technischer Grund**, weshalb ein Vorgehen nach Vorgabe von BGE 134 IV 266 E. 3.8.2 **unterlassen wird**, zumal dessen Verfassungsmässigkeit bereits bestätigt wurde. Man mag sich allenfalls fragen, ob diese Massnahme erforderlich sein kann, wenn wie von der Gegenseite belegt wurde, die durch sie abzuwendende Gefahr gar nicht existiert, doch wäre sie grundsätzlich sehr wohl dazu geeignet, sexuelle Belästigungen zu erkennen und festzustellen. (So auch ausdrücklich BGE 134 IV 266 E. 3.9 Satz 2f.)

3. Die rechtliche Wirkung von Nutzungsbedingungen

Unverständlich bleibt das Beharren der Gegenseite auf das Vorhandensein von Nutzungsbedingungen in Chat-Programmen und entsprechenden Online-Angeboten.

Hierbei wird die rechtliche Natur solcher Hinweise vollständig verkannt. Diese sind eben gerade **keine generell-abstrakten Normen**, die zwischen dem Staat und Privaten als Beschränkung der Freiheitsrechte Letzterer wirken.

Vielmehr wird durch die Benutzung eines Chat-Programms ein **Vertrag zwischen Benutzer und Anbieter geschlossen**, der zugegebenermassen schwer zu kategorisieren ist (es ist wohl etwas zwischen virtueller Gebrauchsleihe resp. Miete und Innominatkontrakt), jedenfalls aber ein Problem des Zivilrechts darstellt, welches die **individuell-konkreten** Rechtsverhältnisse unter Privaten regelt und in welchem grundsätzlich jedes Verhalten durch übereinstimmende Abrede für „unzulässig“ erklärt werden kann.

Solche Bestimmungen, die als Vertragsbestandteil üblicherweise nicht ausgehandelt, sondern von einer Partei vorformuliert werden und der Zustimmung der anderen bedürfen, sind sogenannte **„allgemeine Geschäftsbedingungen“ (AGB)**.

In den angesprochenen Nutzungsbedingungen werden im Übrigen unter „unzulässiges Verhalten“ häufig eben nicht nur die sexuelle Belästigung gezählt, sondern auch jede Art von „Sprache, die offen oder verdeckt dazu geeignet ist, jedweden Aspekt von sexueller Orientierung oder Sexualität herabzuwürdigen“ - also jegliche Gespräche über Sexualität - verboten, was einem freien demokratischen Diskurs eher ab als zuträglich ist.

Die Grundrechte berührt eine solch weitgehende Abrede zwischen Privaten allerdings gerade nicht, auch wenn dabei einer Partei „unzulässiges Verhalten“ verboten wird. Ihre Zulässigkeit müsste sich wenn schon dann an der Frage der übermässigen Bindung nach Art. 27 ZGB oder der missbräuchlichen Geschäftsbedingungen nach Art. 8 UWG messen lassen, beides Normen, die **nicht in die Zuständigkeit der Polizei, sondern des Zivilrichters fallen.**

Ein Verstoss gegen die Nutzungsbedingungen ist dementsprechend **strafrechtlich völlig irrelevant**, solange er nicht in sich selbst eine Straftat darstellt. Ob er zivilrechtlich relevant ist – im Sinne eines Haftungsanspruchs nach Art. 99 OR oder eventual nach Art. 41 OR - werden die Gerichte im Streitfall erst noch entscheiden müssen. Faktisch die einzige unmittelbare Sanktion eines Verstosses gegen die Nutzungsbedingungen ist der technische Ausschluss des Benutzers.

Dies gilt auch dann, wenn in den Nutzungsbedingungen redundant auf – meist deutsche – strafrechtliche Normen verwiesen wird, zumal sich der Nutzer in der Schweiz ohnehin nicht an deutsches Strafrecht zu halten hat, welches sich erheblich vom schweizerischen unterscheidet.

Im Übrigen bleibt anzumerken, dass sehr viele Nutzungsbedingungen rechtlich unwirksam sind. Wenn, wie in der Stellungnahme ausgeführt, diese Hinweise erst „bei jedem Einstiegsvorgang“ ersichtlich sind und nicht bereits vor der Registrierung **deutlich** auf sie hingewiesen wird, können sie mangels **vorgängiger** Kenntnissnahme nicht Teil der für jeden Vertrag nach Art. 1 OR erforderlichen gegenseitig übereinstimmenden Willenserklärung sein, womit sie jeder rechtlichen Bedeutung - auch der vertraglichen zwischen Chat-Anbieter und Nutzer - verlustig gehen.

Im Namen des Beschwerdeführers

(Roger Merki)

in dreifacher Ausfertigung

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

Einschreiben (R)



I. öffentlich-rechtliche Abteilung
CH-1000 Lausanne 14
Tel. +41 (0)21 318 91 11

MITTEILUNG

Lausanne, 18. September 2014

1C_653/2012 /BHJ/rei

Anzeige der Urteilsberatung

Roger Merki gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerde gegen die Änderung des Polizeigesetzes des Kantons Zürich vom 5. November 2012

Die öffentliche Beratung ist auf

Mittwoch, 1. Oktober 2014 um 09.00 Uhr

im Bundesgerichtsgebäude in Lausanne (Avenue du Tribunal-Fédéral 29) angesetzt. Eine Parteiverhandlung findet nicht statt. Die Anwesenheit der Parteien und ihrer Vertreter ist nicht erforderlich.

Alle Eingaben in dieser Sache sind unter Angabe der Geschäftsnummer an das **Bundesgericht, 1000 Lausanne 14**, zu adressieren.

Im Auftrag des Präsidiums
I. öffentlich-rechtliche Abteilung
Die Bundesgerichtskanzlei



1C_653/2012

Urteil vom 1. Oktober 2014
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Merkli, Karlen, Chaix,
Gerichtsschreiber Haag.

Verfahrensbeteiligte

Roger **Merki**,
Beschwerdeführer,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,

handelnd durch die
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich,

Beschwerdegegner.

Gegenstand

Änderung vom 5. November 2012 des Polizeigesetzes
des Kantons Zürich,

Beschwerde gegen die Änderung des Polizeigesetzes
des Kantonsrats des Kantons Zürich vom
5. November 2012.

Das Bundesgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und § 32f PolG/ZH aufgehoben.

2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3.

Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdeführer im Umfang von Fr. 1'000.-- auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Kantonsrat des Kantons Zürich sowie der Kantonspolizei Zürich, Rechtsdienst, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Oktober 2014

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Gerichtsschreiber:



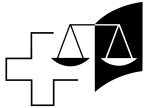
Haag

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



CH-1000 Lausanne 14

Korrespondenznummer 11.5.2/33_2014

Lausanne, 1. Oktober 2014

Medienmitteilung des Bundesgerichts

Urteil vom 1. Oktober 2014 (1C_653/2012)

Polizeigesetz ZH: Rechtsschutz bei Internet-Überwachung ungenügend

Den Kantonen ist es erlaubt, verdeckte polizeiliche Ermittlungsmassnahmen zur Verhinderung oder Erkennung künftiger Straftaten einzuführen. Inhaltlich müssen die getroffenen Regelungen rechtsstaatlichen Anforderungen genügen. Die neuen Bestimmungen des Polizeigesetzes des Kantons Zürich erfüllen diesen Anspruch nicht in allen Teilen. Die Regelung zur automatischen Überwachung von geschlossenen Kommunikationsplattformen im Internet wird aufgehoben, weil kein ausreichender Rechtsschutz vorgesehen ist.

Das Bundesgericht heisst in seiner öffentlichen Beratung vom Mittwochmorgen eine Beschwerde gegen mehrere neue Bestimmungen des Zürcher Polizeigesetzes teilweise gut. Das Gericht kommt zunächst zum Schluss, dass die Kantone grundsätzlich befugt sind, verdeckte polizeiliche Ermittlungsmassnahmen einzuführen, die ausserhalb eines Strafverfahrens zur Verhinderung oder Erkennung möglicher Straftaten eingesetzt werden können. Entsprechende kantonale Bestimmungen müssen die rechtsstaatlichen Anforderungen erfüllen, um Missbräuche zu verhindern und die Verhältnismässigkeit zu wahren.

Nicht zu beanstanden ist diesbezüglich § 32e des Zürcher Polizeigesetzes zur verdeckten Vorermittlung. Die Bestimmung erlaubt mit Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts den dauerhaften Einsatz von Ermittlern, die unter falscher Identität aktiv

und zielgerichtet Kontakt mit anderen Personen knüpfen, um ein Vertrauensverhältnis aufzubauen. Die getroffene Regelung stellt sicher, dass die verdeckte Vorermittlung nur genehmigt wird, wenn die Schwere der drohenden Straftat dies rechtfertigt. Das Mass an zulässiger Einwirkung ist vorgegeben, womit verhindert wird, dass verdeckte Vorermittler als „agents provocateurs“ tätig sein könnten. Auch der Rechtsschutz betroffener Personen ist gewahrt.

Gutgeheissen hat das Gericht die Beschwerde in Bezug auf § 32f zur automatischen Überwachung von geschlossenen Kommunikationsplattformen im Internet. Die Informationsbeschaffung in sogenannten „Closed User Groups“ stellt einen schweren Eingriff in das verfassungsmässig geschützte Fernmeldegeheimnis dar. Die Überwachung kann zulässig sein, wenn schwerwiegende Gefahren drohen und keine anderen Mittel zur Verfügung stehen. Um Missbräuche zu vermeiden, ist jedoch eine vorgängige richterliche Genehmigung und nachträglicher Rechtsschutz für die Betroffenen erforderlich. Darauf hat der kantonale Gesetzgeber verzichtet, weshalb die Bestimmung aufzuheben ist.

Notiz: Sie erhalten im Anschluss an die Beratung vom Mittwochnachmittag zum Polizeigesetz des Kantons Genf eine ergänzte Fassung der Medienmitteilung. Diese Beratung betrifft eine Angelegenheit mit der gleichen Problematik.

Kontakt: Martina Küng, Adjunktin des Generalsekretärs
Tel. +41 (0)21 318 91 99; Fax +41 (0)21 323 37 00
E-Mail: presse@bger.ch

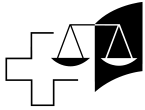
Hinweis: Das Urteil wird nach Vorliegen der schriftlichen Begründung auf unserer Webseite www.bger.ch / "Rechtsprechung (gratis)" / "Weitere Urteile ab 2000" veröffentlicht werden (im Suchfeld die Urteilsreferenz 1C_653/2012 eingeben). Wann die schriftliche Begründung vorliegen wird, ist noch nicht bekannt.

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



CH-1000 Lausanne 14
Dossier n° 11.5.2/33_2014

Lausanne, le 1er octobre 2014

Communiqué aux médias du Tribunal fédéral

Arrêt du 1er octobre 2014 (1C_653/2012)

Loi sur la police du canton de Zurich : la protection juridique est insuffisante pour la surveillance Internet

Il est permis aux cantons d'instaurer des mesures policières d'investigation secrète afin d'empêcher ou d'identifier de futures infractions. Le contenu de ces réglementations doit toutefois satisfaire aux exigences d'un Etat de droit. Les nouvelles dispositions de la loi sur la police du canton de Zurich ne remplissent pas ces exigences sur tous les points. La réglementation sur la surveillance automatique des plateformes de communication fermées sur Internet est annulée, car elle ne prévoit pas une protection juridique suffisante.

Dans sa séance publique de mercredi matin, le Tribunal fédéral a partiellement admis un recours dirigé contre plusieurs nouvelles dispositions de la loi zurichoise sur la police. Le Tribunal fédéral retient d'abord que les cantons sont en principe habilités à instaurer des mesures policières d'investigation secrète en dehors d'une procédure pénale, afin d'empêcher ou d'identifier de possibles infractions. Les dispositions cantonales correspondantes doivent satisfaire aux exigences d'un Etat de droit afin d'éviter les abus et de respecter le principe de la proportionnalité.

Sur ce point, l'art. 32e de la loi zurichoise sur la police, relatif aux investigations préventives secrètes, n'apparaît pas critiquable. Cette disposition permet, avec l'approbation du tribunal des mesures de contrainte, l'engagement pour un temps limité d'agents qui, sous une fausse identité, prennent contact de manière active et orientée

avec d'autres personnes afin d'instaurer une relation de confiance. La disposition prévoit clairement que les investigations préalables ne peuvent être mises en oeuvre que lorsque la gravité de l'infraction redoutée le justifie. Des limites sont prévues à l'action que peut exercer l'agent infiltré, afin d'éviter qu'il ne devienne un agent provocateur. La protection juridique des personnes concernées est également assurée.

Le Tribunal fédéral a en revanche admis le recours s'agissant de l'art. 32f de la loi, qui prévoit la surveillance automatique de plateformes de communication fermées sur Internet. L'acquisition d'informations dans les « Closed User Groups » (groupes fermés d'utilisateurs) constitue une ingérence grave dans le secret des télécommunications protégé par la Constitution. Une surveillance ne peut être admissible qu'en présence de menaces graves et lorsqu'aucune autre mesure n'est envisageable. Toutefois afin de prévenir les abus, il est nécessaire de prévoir une autorisation judiciaire préalable, de même qu'une voie de droit pouvant être utilisée après-coup par les personnes concernées. Le législateur cantonal y a renoncé, de sorte que la disposition doit être annulée.

Note: Vous recevrez une version complétée du communiqué de presse suite à la séance publique de mercredi après-midi concernant la loi genevoise sur la police. Cette séance publique concerne une affaire traitant de la même problématique.

Contact : Martina Küng, Adjointe du Secrétaire général
Tél. +41 (0)21 318 91 99; Fax +41 (0)21 323 37 00
Courriel : presse@bger.ch

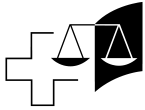
Remarque : L'arrêt sera accessible sur notre site internet dès qu'il aura été rédigé (www.tribunal-federal.ch) sous la rubrique "Jurisprudence (gratuit)" / "Autres arrêts dès 2000" (entrer la référence 1C_653/2012 dans le champ de recherche). Le délai nécessaire à la rédaction de l'arrêt n'est pas encore connu.

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



CH-1000 Lausanne 14

Korrespondenznummer 11.5.2/34_2014

Lausanne, 1. Oktober 2014

Medienmitteilung des Bundesgerichts

Urteile vom 1. Oktober 2014 (1C_653/2012, 1C_518/2013)

Polizeigesetze ZH und GE: Rechtsschutz teilweise ungenügend

Den Kantonen ist es erlaubt, verdeckte polizeiliche Ermittlungsmassnahmen zur Verhinderung oder Erkennung künftiger Straftaten einzuführen. Inhaltlich müssen die getroffenen Regelungen rechtsstaatlichen Anforderungen genügen. Die neuen Bestimmungen in den Polizeigesetzen der Kantone Zürich und Genf erfüllen diesen Anspruch nur teilweise. Das Bundesgericht hebt mehrere Regelungen auf, weil sie keinen ausreichenden Rechtsschutz für die Betroffenen vorsehen.

Das Bundesgericht heisst in seinen öffentlichen Beratungen vom Mittwoch Beschwerden gegen mehrere seit 2013 geltende Bestimmungen in den Polizeigesetzen der Kantone Zürich und Genf teilweise gut. Das Gericht kommt zunächst zum Schluss, dass die Kantone grundsätzlich befugt sind, verdeckte polizeiliche Ermittlungsmassnahmen einzuführen, die ausserhalb eines Strafverfahrens zur Verhinderung oder Erkennung möglicher Straftaten eingesetzt werden können. Entsprechende kantonale Bestimmungen müssen die rechtsstaatlichen Anforderungen erfüllen, um Missbräuche zu verhindern und die Verhältnismässigkeit zu wahren.

Nicht zu beanstanden ist diesbezüglich § 32e des Zürcher Polizeigesetzes zur verdeckten Vorermittlung. Die Bestimmung erlaubt mit Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts den dauerhaften Einsatz von Ermittlern, die unter falscher Identität aktiv und zielgerichtet Kontakt mit anderen Personen knüpfen, um ein Vertrauensverhältnis aufzubauen. Die getroffene Regelung stellt sicher, dass die verdeckte Vorermittlung nur

genehmigt wird, wenn die Schwere der drohenden Straftat dies rechtfertigt. Das Mass an zulässiger Einwirkung ist vorgegeben, womit verhindert wird, dass verdeckte Vorermittler als "agents provocateurs" tätig sein könnten. Auch der Rechtsschutz betroffener Personen ist gewahrt.

Gutgeheissen hat das Gericht die Beschwerde in Bezug auf § 32f zur automatischen Überwachung von geschlossenen Kommunikationsplattformen im Internet. Die Informationsbeschaffung in sogenannten "Closed User Groups" stellt einen schweren Eingriff in das verfassungsmässig geschützte Fernmeldegeheimnis dar. Die Überwachung kann zulässig sein, wenn schwerwiegende Gefahren drohen und keine anderen Mittel zur Verfügung stehen. Um Missbräuche zu vermeiden, ist jedoch eine vorgängige richterliche Genehmigung und nachträglicher Rechtsschutz für die Betroffenen erforderlich. Darauf hat der kantonale Gesetzgeber verzichtet, weshalb die Bestimmung aufzuheben ist.

Die Beschwerde gegen das Polizeigesetz des Kantons Genf vom 21. Februar 2013 heisst das Bundesgericht vollständig gut. Es hebt die Bestimmungen zur Observation (Artikel 21 A Abs. 2), zur verdeckten Fahndung (Artikel 21 B) sowie zur verdeckten Vorermittlung (Artikel 22) auf. In all diesen Fällen ist es mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip zur Verhinderung von Missbräuchen erforderlich, dass die Betroffenen nachträglich über die ergriffenen Massnahmen informiert werden und Rechtsschutz erhalten. Das Gesetz kann in bestimmten Fällen Ausnahmen von der Mitteilung vorsehen. Bei einer verdeckten Fahndung ist wie bei der Observation zudem eine vorgängige Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft notwendig, soweit die Massnahme länger dauert. Bei der verdeckten Ermittlung – wo die Ermittler im Gegensatz zur verdeckten Fahndung unter einer falschen Identität auftreten – bedarf es einer vorgängigen Genehmigung durch den Richter.

Kontakt: Martina Küng, Adjunktin des Generalsekretärs
Tel. +41 (0)21 318 91 99; Fax +41 (0)21 323 37 00
E-Mail: presse@bger.ch

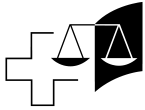
Hinweis: Die Urteile werden nach Vorliegen der schriftlichen Begründungen auf unserer Webseite www.bger.ch / "Rechtsprechung (gratis)" / "Weitere Urteile ab 2000" veröffentlicht werden (im Suchfeld die Urteilsreferenz 1C_653/2012 oder 1C_518/2013 eingeben). Wann die schriftlichen Begründungen vorliegen werden, ist noch nicht bekannt.

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



CH-1000 Lausanne 14
Dossier n° 11.5.2/34_2014

Lausanne, le 1er octobre 2014

Communiqué aux médias du Tribunal fédéral

Arrêts du 1er octobre 2014 (1C_653/2012, 1C_518/2013)

Lois sur la police des cantons de Zurich et Genève : la protection juridique est insuffisante sur certains points

Il est permis aux cantons d'instaurer des mesures policières d'investigation secrète afin d'empêcher ou d'identifier de futures infractions. Le contenu de ces réglementations doit toutefois satisfaire aux exigences d'un Etat de droit. Les nouvelles dispositions de la loi sur la police des cantons de Zurich et Genève ne remplissent que partiellement ces exigences. Le Tribunal fédéral annule plusieurs dispositions qui n'assurent pas aux personnes concernées une protection juridique suffisante.

Dans ses séances publiques de mercredi, le Tribunal fédéral admet partiellement les recours dirigés contre des dispositions des lois zurichoise et genevoise sur la police, en vigueur depuis 2013. Le Tribunal fédéral retient d'abord que les cantons sont en principe habilités à instaurer des mesures policières d'investigation secrète en dehors d'une procédure pénale, afin d'empêcher ou d'identifier de possibles infractions. Les dispositions cantonales correspondantes doivent satisfaire aux exigences d'un Etat de droit afin d'éviter les abus et de respecter le principe de la proportionnalité.

Sur ce point, l'art. 32e de la loi zurichoise sur la police, relatif aux investigations préventives secrètes, n'apparaît pas critiquable. Cette disposition permet, avec l'approbation du tribunal des mesures de contrainte, l'engagement pour un temps limité d'agents qui, sous une fausse identité, prennent contact de manière active et orientée

avec d'autres personnes afin d'instaurer une relation de confiance. La disposition prévoit clairement que les investigations préalables ne peuvent être mises en oeuvre que lorsque la gravité de l'infraction redoutée le justifie. Des limites sont prévues à l'action que peut exercer l'agent infiltré, afin d'éviter qu'il ne devienne un agent provocateur. La protection juridique des personnes concernées est également assurée.

Le Tribunal fédéral a en revanche admis le recours s'agissant de l'art. 32f de la loi, qui prévoit la surveillance automatique de plateformes de communication fermées sur Internet. L'acquisition d'informations dans les « Closed User Groups » (groupes fermés d'utilisateurs) constitue une ingérence grave dans le secret des télécommunications protégé par la Constitution. Une surveillance ne peut être admissible qu'en présence de menaces graves et lorsqu'aucune autre mesure n'est envisageable. Toutefois afin de prévenir les abus, il est nécessaire de prévoir une autorisation judiciaire préalable, de même qu'une voie de droit pouvant être utilisée après coup par les personnes concernées. Le législateur cantonal y a renoncé, de sorte que la disposition doit être annulée.

Le Tribunal fédéral admet entièrement le recours dirigé contre la loi sur la police du canton de Genève du 21 février 2013. Il annule les dispositions relatives à l'observation préventive (art. 21A al. 2), aux recherches secrètes (art. 21B) ainsi qu'aux enquêtes sous couverture (art. 22). Dans tous ces cas, le principe de la proportionnalité exige, afin d'éviter tout abus, que les personnes concernées soient informées après coup des mesures adoptées et disposent d'un droit de recours. Dans certains cas, la loi peut prévoir des exceptions à ce droit d'information. En outre, dans le cas des recherches préventives secrètes comme pour les mesures d'observation, une autorisation préalable du ministère public est nécessaire lorsque la mesure doit se prolonger dans le temps. Dans l'enquête sous couverture (où l'agent infiltré, au contraire des recherches secrètes, agit sous une fausse identité), l'autorisation préalable d'un juge est nécessaire.

Contact : Martina Küng, Adjointe du Secrétaire général
Tél. +41 (0)21 318 91 99; Fax +41 (0)21 323 37 00
Courriel : presse@bger.ch

Remarque : Les arrêts seront accessibles sur notre site internet dès qu'ils auront été rédigés (www.tribunal-federal.ch) sous la rubrique "Jurisprudence (gratuit)" / "Autres arrêts dès 2000" (entrer les références 1C_653/2012 ou 1C_518/2013 dans le champ de recherche). Le délai nécessaire à la rédaction des arrêts n'est pas encore connu.



Urteil vom 1. Oktober 2014
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Merkli, Karlen, Chaix,
Gerichtsschreiber Haag.

Verfahrensbeteiligte

Roger **Merki**,
Beschwerdeführer,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,

handelnd durch die
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich,

Gegenstand

Polizeigesetz des Kantons Zürich, polizeiliche
Überwachungsmassnahmen, Datenschutz.

Beschwerde gegen den Beschluss vom
5. November 2012 des Kantonsrats des Kantons Zürich
zur Änderung des kantonalen Polizeigesetzes.

Sachverhalt:

A.

Der Regierungsrat des Kantons Zürich unterbreitete dem Kantonsrat des Kantons Zürich am 28. März 2012 einen Antrag für die Änderung des Polizeigesetzes vom 23. April 2007 (PolG/ZH, LS 550.1). Mit der Gesetzesänderung sollten die Schnittstelle zwischen Kriminalprävention und Strafverfolgung klarer geregelt und die gesetzlichen Grundlagen für das polizeiliche Vorgehen zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten vervollständigt werden. Der Kantonsrat beschloss die Gesetzesänderung am 5. November 2012. In § 4 des geänderten Polizeigesetzes verankerte er ausdrücklich das Vorermittlungsverfahren. Die Bestimmungen über die Überwachungsmaßnahmen wurden präzisiert und ergänzt (§ 32 ff.), wobei neu auch die verdeckte Vorermittlung (§ 32e), die Informationsbeschaffung im Internet (§ 32f) und die verdeckte Registrierung (§ 32g) geregelt sind. Weiter änderte der Kantonsrat die Bestimmungen über die Information, die Datenbearbeitung und den Datenschutz im Polizeigesetz (§ 51 ff.).

Gegen die Änderung des Polizeigesetzes wurde nach der Veröffentlichung im kantonalen Amtsblatt vom 16. November 2012 kein Referendum ergriffen. Die neuen Bestimmungen traten am 1. März 2013 in Kraft.

B.

Roger Merki hat beim Bundesgericht am 17. Dezember 2012 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben. Er beantragt, das Polizeigesetz in der Fassung vom 5. November 2012 sei aufzuheben. Eventualiter seien die §§ 32e, 32f, 52 und 60 PolG/ZH aufzuheben. Im Wesentlichen macht der Beschwerdeführer geltend, mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312) am 1. Januar 2011, sei die Kompetenz der Kantone zum Erlass von Normen auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrechts erloschen. Namentlich seien Instrumente wie die verdeckte Ermittlung oder die verdeckte Fahndung abschliessend in der StPO geregelt.

Die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich beantragt im Namen des Regierungsrates die Abweisung der Beschwerde. Sie vertritt die Auffassung, die Polizeihochheit liege bei den Kantonen und diese seien deshalb zuständig zum Erlass des Polizeirechts. Das Vorermittlungsverfahren der Polizei sei vom Vorverfahren nach Art. 299 Abs. 1 StPO

abzugrenzen. Vorermittlungen sollten klären, ob strafprozessuale Sachverhalte vorliegen oder nicht. Sie seien im kantonalen Polizeirecht zu regeln.

Der Beschwerdeführer hält in seiner Beschwerdeergänzung an seinem Hauptantrag und an seinen Eventualanträgen betreffend die §§ 32e und 32f PolG/ZH fest. Die Eventualanträge, die §§ 52 und 60 PolG/ZH seien ebenfalls aufzuheben, zieht er zurück, nachdem die Sicherheitsdirektion in ihrer Vernehmlassung dargelegt hat, dass keine Kompetenzen an ausserkantonale Stellen übertragen würden.

C.

Das Bundesgericht führte am 18. Juni 2014 in Anwesenheit des Beschwerdeführers und der Kantonspolizei Zürich eine Instruktionsverhandlung durch, an welcher Fragen zur Anwendung der neuen Bestimmungen des Polizeigesetzes zur Sprache kamen. Der Beschwerdeführer und die Kantonspolizei haben zum Protokoll der Instruktionsverhandlung Stellung genommen.

D.

Am 1. Oktober 2014 hat das Bundesgericht die Angelegenheit öffentlich beraten.

Erwägungen:

1.

1.1 Der Beschwerdeführer erhebt gegen die Änderung des kantonalen Polizeigesetzes Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Sinne von Art. 82 lit. b BGG. Mangels eines kantonalen Rechtsmittels ist die Beschwerde unter dem Gesichtswinkel von Art. 87 BGG zulässig. In Anbetracht der Publikation der Änderungen des Polizeigesetzes im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 16. November 2012 ist die Beschwerdefrist nach Art. 101 BGG mit der Beschwerdeeinreichung am 17. Dezember 2012 gewahrt. Der Beschwerdeführer ist als Einwohner des Kantons Zürich vom Polizeigesetz zumindest virtuell betroffen und daher im Sinne von Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert (BGE 136 I 49 E. 2.1 S. 53 f.).

1.2 Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung der Beschwerde in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt das massgebliche Recht verletzt, das Beschwerdegrund einer Beschwerde beim Bundesgericht bilden kann (vgl. Art. 95 ff. BGG). Eine qualifi-

zierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem oder interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254). Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Erlass an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53; vgl. allgemein BGE 134 II 244 E. 2.1 und 2.2 S. 245 f. mit Hinweisen, sowie zur Substanziierungspflicht bei der Willkürüge im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle BGE 128 I 295 E. 7a S. 312).

1.3 Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten, soweit sie den Begründungsanforderungen (E. 1.2) entspricht.

2.

Die vom Beschwerdeführer beanstandeten polizeilichen Tätigkeiten sind im Wesentlichen in den §§ 32d bis 32f des geänderten Polizeigesetzes geregelt. Diese Bestimmungen lauten:

§ 32 d Kontaktnahme

¹ Zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten können Angehörige der Polizei oder von ihr beauftragte oder mit ihr kooperierende Dritte mit anderen Personen Kontakt aufnehmen, ohne ihre wahre Identität und Funktion bekannt zu geben.

² Als Kontaktnahmen nach Abs. 1 gelten auch die Vorbereitung und der Abschluss von Scheingeschäften und Testkäufen.

³ Das Polizeikommando kann die eingesetzte Person mit einer Legende ausstatten. Herstellung, Veränderung und Gebrauch von amtlichen Dokumenten wie Pässe, Identitätskarten und Führerausweise bedürfen der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht.

§ 32 e Verdeckte Vorermittlung

¹ Zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten kann das Polizeikommando mit Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts ausserhalb eines Strafverfahrens verdeckte Vorermittlerinnen und Vorermittler einsetzen, die unter einer auf Dauer angelegten falschen Identität durch aktives und zielgerichtetes Verhalten versuchen, zu anderen Personen Kontakte zu knüpfen und zu ihnen ein Vertrauensverhältnis aufzubauen.

² Eine verdeckte Vorermittlung kann angeordnet werden, wenn

a.hinreichende Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass es zu Straftaten im Sinne von Art. 286 Abs. 2 StPO kommen könnte,

b.die Schwere dieser Straftaten eine verdeckte Vorermittlung rechtfertigt und

c.andere Massnahmen erfolglos geblieben sind oder die Vorermittlung sonst aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert wäre.

³ Als verdeckte Vorermittlerinnen und Vorermittler können Angehörige der Polizei oder von ihr beauftragte Personen eingesetzt werden.

⁴ Für die Durchführung der verdeckten Vorermittlung sind im Übrigen Art. 151 und 287–298 StPO sinngemäss anwendbar, wobei an die Stelle der Staatsanwaltschaft das Polizeikommando tritt.

§ 32 f Informationsbeschaffung im Internet

¹ Die Polizei kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben mit technischen Mitteln im Internet fahnden.

² Eine Polizeioffizierin oder ein Polizeioffizier kann den Einsatz von technischen Mitteln zur Feststellung von verdächtigen Inhalten in einer einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattform anordnen, wenn die Abwehr einer drohenden Gefahr oder die Erkennung von Straftaten sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde. Dies gilt namentlich zur Erkennung folgender Gefahren und Straftaten:

- a. Amokläufe,
- b. Hooliganismus und schwere Ausschreitungen bei öffentlich zugänglichen Grossveranstaltungen und Kundgebungen,
- c. Aufrufe zu Gewalt, zu schweren Sachbeschädigungen mit erheblichem Schadenspotenzial oder zu anderen schweren Rechtsgutverletzungen,
- d. schwere Sexualdelikte,
- e. Verhinderung drohender Verbrechen oder Vergehen an Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen und die wegen ihrer Verletzlichkeit besonders gefährdet sind.

3.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit eines kantonalen Erlasses im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn zugemessen werden kann, der mit den angerufenen Verfassungs- oder EMRK-Garantien vereinbar ist. Das Bundesgericht hebt eine kantonale Norm nur auf, sofern sie sich jeglicher verfassungs- und konventionskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich bleibt. Es ist grundsätzlich vom Wortlaut der Gesetzesbestimmung auszugehen und der Sinn nach den überkommenen Auslegungsmethoden zu bestimmen. Eine verfassungs- und konventionskonforme Auslegung ist namentlich zulässig, wenn der Normtext lückenhaft, zweideutig oder unklar ist. Der klare und eindeutige Wortsinn darf indes nicht durch eine verfassungskonforme Interpretation beiseite geschoben werden. Im Einzelnen wird auf die Tragweite des Grundrechtseingriffs, die Möglichkeit eines hinreichenden verfassungsrechtlichen Schutzes bei einer späteren Normenkontrolle, die konkreten Umstände der Anwendung und die Auswirkungen auf die Rechtssicherheit abgestellt. Der blosser Umstand, dass die angefochtene Norm in einzelnen Fällen in verfassungswidriger Weise angewendet werden könnte, führt für sich allein noch nicht zu deren Aufhebung (vgl. BGE 140 I 2 E. 4 S. 14; 137 I 31 E. 2 S. 39 f.).

4.

4.1 Nach Art. 190 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Damit kann Bundesgesetzen weder im Rahmen der abstrakten noch der konkreten Normenkontrolle die Anwendung versagt werden. Zwar handelt es sich dabei um ein Anwendungsgebot und kein Prüfungsverbot (BGE 131 II 710 E. 5.4 S. 721; 129 II 249 E. 5.4 S. 263, mit Hinweisen; YVO HANGARTNER, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Aufl. 2008, Bd. 2, N. 8 zu Art. 190 BV), und es kann sich rechtfertigen, vorfrageweise die Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes zu prüfen. Wird eine solche festgestellt, muss das Gesetz aber angewandt werden, und das Bundesgericht kann lediglich gegebenenfalls den Gesetzgeber einladen, die fragliche Bestimmung zu ändern. Freilich besteht nicht in jedem Fall die Veranlassung, die bundesgesetzliche Regelung auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht hin zu prüfen. Vielmehr hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, ob sich dies rechtfertigt. Im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle ist dafür entscheidend, ob ein genügendes allgemeines Interesse an der Feststellung einer allfälligen Verfassungswidrigkeit besteht.

4.2 Im vorliegenden Fall sind kantonale Gesetzesbestimmungen angefochten. Dafür gilt das Anwendungsgebot von Art. 190 BV grundsätzlich nicht. Auch der Umstand, dass der Bundesgesetzgeber eine bestimmte Materie für seinen Kompetenzbereich, hier die verdeckte Fahndung und die verdeckte Ermittlung nach den Art. 285a ff. und 298a ff. StPO, bereits geordnet hat, schränkt die Befugnis des Bundesgerichts zur Überprüfung eines kantonalen Erlasses nicht ein. Dabei ist sogar in Kauf zu nehmen, dass sich bei einer solchen Prüfung allenfalls Zweifel an der Verfassungsmässigkeit eines Bundesgesetzes ergeben können (vgl. BGE 136 I 49 E. 3 S. 55; 109 Ia 273 E. 2b S. 277 f.). Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage der Zulässigkeit der umstrittenen kantonalen Bestimmungen vor dem Hintergrund der Zuständigkeit des Bundes zur Rechtssetzung im Bereich des Strafprozesses (Art. 123 Abs. 1 BV). Die vom Bund geschaffenen strafprozessualen Normen sind bei der Beurteilung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Kantone zu berücksichtigen.

5.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die verdeckte Ermittlung sei abschliessend in Art. 286 ff. StPO geregelt. Damit habe der Bund von seiner Rechtsetzungskompetenz auf dem Gebiet des Strafrechts und

des Strafprozessrechts gemäss Art. 123 Abs. 1 und 3 BV Gebrauch gemacht. Den Kantonen verbleibe kein Spielraum zur Einführung einer verdeckten Vorermittlung (§ 32e PolG/ZH) mit den Instrumenten der Kontaktaufnahme (§ 32d PolG/ZH) und der automatisierten, technischen Fahndung im Internet (§ 32f PolG/ZH). Die beanstandete Regelung verstosse gegen den Vorrang des Bundesrechts im Sinne von Art. 49 Abs. 1 BV.

5.1 Die Zuständigkeit der Kantone, auf ihrem Hoheitsgebiet für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sorgen, gilt als originäre Kompetenz der Kantone (Botschaft des Bundesrats über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 236 f.; BGE 140 I 2 E. 10.2.1 S. 29 f.). Die Kantone verfügen auf ihrem Territorium über die Polizeihochheit und damit über die entsprechende Rechtsetzungskompetenz im Hinblick auf die Wahrnehmung des umfassenden Auftrags zur Gefahrenabwehr. Der Grundsatz der primären Verantwortung der Kantone für die Sicherheit auf ihrem Territorium ist in der Lehre wie auch in der Rechtsprechung unbestritten (Art. 57 BV; BGE 117 Ia 292; Bericht des Bundesrats vom 3. März 2010 in Erfüllung des Postulats Malama "Innere Sicherheit - Klärung der Kompetenzen", in: BBl 2012 4459, 4479 f. mit weiteren Hinweisen; RAINER J. SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar, a.a.O., Art. 57, Rz. 5; ALEXANDER RUCH, Äussere und innere Sicherheit, in: Verfassungsrecht der Schweiz, a.a.O., S. 898, Rz. 33).

Der Bund ist aufgrund von Art. 123 Abs. 1 BV zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafprozessrechts befugt. Ausgangspunkt eines jeden Strafverfahrens ist der Verdacht, eine strafbare Handlung sei begangen worden. Das Strafprozessrecht regelt somit die Vorkehrungen und die Schritte des Verfahrens, mit welchem die Richtigkeit dieses Verdachts überprüft und gegebenenfalls die Straftat beurteilt wird. Soweit dagegen zu regeln ist, mit welchen Mitteln Straftaten verhindert werden können oder ihre erst mögliche Begehung festgestellt werden kann, beschlägt dies das Polizeirecht, zu dessen Erlass grundsätzlich die Kantone zuständig sind (vgl. Stellungnahme des Bundesrats vom 23. Mai 2012 zum Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2012 zur Parlamentarischen Initiative "Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung", BBl 2012 5609, 5611 mit Hinweisen).

5.2 Das Polizeirecht ist grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur. Tätigkeiten und Aufgaben der Polizei, wie insbesondere die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. §§ 3 ff. PolG/ZH

und §§ 7 ff. des Polizeiorganisationsgesetzes; POG/ZH; LS 551.1), werden von den für das Verwaltungsrecht massgebenden materiellen Grundsätzen beherrscht. Das Polizeirecht weist in verschiedener Hinsicht Bezüge zum Straf- und Strafprozessrecht auf, da die Polizei auch im Dienst der Strafverfolgung tätig ist. Sie nimmt nach § 2 Abs. 2 PolG/ZH und § 8 POG/ZH im Rahmen des kantonalen Gesetzes über die Gerichtsorganisation (GOG/ZH; LS 211.1) und der Strafprozessordnung des Bundes kriminalpolizeiliche Aufgaben wahr wie die Verhütung strafbarer Handlungen oder die Feststellung und die Aufklärung von Straftaten. Die verwaltungsrechtliche Polizeitätigkeit lässt sich nicht leicht vom strafprozessualen, im Dienst der Strafverfolgung stehenden Aufgabenbereich unterscheiden. Die beiden Bereiche können sich überschneiden oder fliessend in einander übergehen, etwa wenn ein Polizist in Ausübung einer rein polizeilichen Tätigkeit, die keinen Tatverdacht voraussetzt, auf strafrechtlich relevante Sachverhalte trifft und entsprechende Massnahmen mit Blick auf die Strafverfolgung vorkehrt (vgl. Art. 306 StPO). Gemeinsam ist den Bereichen, dass bei gegebenen Voraussetzungen in vergleichbarer Weise in Grundrechte von Personen eingegriffen werden kann. Es kommen im Wesentlichen auch die gleichen verfassungsrechtlichen Garantien zum Schutz der Grundrechte zum Zug, insbesondere die Erfordernisse der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit (Art. 5 und 36 BV; E. 8.5 hiernach; BGE 136 I 87 E. 3.4 S. 93 f.).

5.3 Nach Inkrafttreten der StPO des Bundes am 1. Januar 2011 und im Nachgang zum Urteil des Bundesgerichts BGE 134 IV 266 bejahten die Eidgenössischen Räte einen Revisionsbedarf in Bezug auf die gesetzliche Regelung der verdeckten Ermittlung und der verdeckten Fahndung (Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 3. Februar 2012 zur Parlamentarischen Initiative "Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung", BBl 2012 5591; Stellungnahme des Bundesrats vom 23. Mai 2012, BBl 2012 5609). Die parlamentarischen Beratungen führten zur Änderung der StPO vom 14. Dezember 2012, welche am 1. Mai 2013 in Kraft trat (AS 2013 1051). Mit dieser Gesetzesänderung wurden die Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung präzisiert (Art. 285a und 288 Abs. 1 und 2 StPO) und eine neue gesetzliche Grundlage für die verdeckte Fahndung geschaffen (Art. 298a ff. StPO).

5.4 Die gesetzliche Grundlage für die verdeckte Fahndung in Art. 298a ff. StPO lehnt sich an die Regelung der Observation nach Art. 282 f. StPO an und unterscheidet sich von der verdeckten Ermitt-

lung. So bedarf die verdeckte Fahndung nach Art. 298a ff. StPO im Unterschied zur verdeckten Ermittlung (Art. 285a ff. StPO) keiner gerichtlichen Genehmigung. Hingegen ist in beiden Fällen die Mitteilung an die betroffenen Personen und der nachträgliche Rechtsschutz gewährleistet (Art. 298 und 298d StPO). Gleich wie die Observation wird die verdeckte Fahndung von der Polizei angeordnet und muss nach einer Dauer von einem Monat von der Staatsanwaltschaft genehmigt werden. Die neuen Bestimmungen der StPO erfassen ausschliesslich jene Fälle, in denen ein Verdacht auf eine strafbare Handlung besteht. Dieser Verdacht kann auch ein bloss vager sein (BBI 2012 5596; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Hansjakob/ Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 26 zu Art. 309).

5.5 In gewissen Fällen erscheinen im Interesse der Prävention gegen Straftaten Ermittlungen erforderlich, selbst wenn zu Beginn der verdeckten Ermittlungstätigkeit kein Tatverdacht vorliegt. Entsprechende Vorermittlungen können sich gegen jede Art von schwerwiegenden Straftaten richten. Betroffen sein können unter anderem kriminelle Organisationen (Art. 260^{ter} StGB), Straftaten gegen die Freiheit wie der Menschenhandel (Art. 182 StGB), die Kommunikation in Chat-Räumen zur Verhinderung von sexuellen Handlungen mit Kindern (BGE 134 IV 266), die Vorbeugung gegen den Missbrauch von Betäubungsmitteln (vgl. Art. 23 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951; BetmG; SR 812.121) oder sogenannte Alkoholtestkäufe (Urteil des Bundesgerichts 6B_334/2011 vom 10. Januar 2012; Art. 13 des Entwurfs zu einem Bundesgesetz über den Handel mit alkoholischen Getränken, BBI 2012 1493, 1497).

5.5.1 Das geltende Bundesrecht enthält auch nach der Neuregelung der verdeckten Ermittlung und verdeckten Fahndung in den Art. 285a und 298a ff. StPO keine Bestimmungen zur *präventiven* Vorermittlung im Sinne eines polizeilichen Tätigwerdens zur Verhinderung oder Erkennung zukünftiger möglicher Delikte (vgl. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 32e PolG/ZH). Bei der Beratung der Art. 298a ff. StPO in den Eidg. Räten vertrat eine Minderheit der Rechtskommission des Nationalrats die Ansicht, dass im Bundesrecht auch eine Grundlage für die präventive verdeckte Vorermittlung zu schaffen sei, wie eine solche auch bereits in Art. 4 Abs. 1 lit. a des (mit Inkrafttreten der StPO aufgehobenen) Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE; AS 2004 1409) bestanden habe (vgl. hierzu BGE 134 IV 266 E. 4.1.1 und 4.2.1 S. 280). Damit sollte sichergestellt werden, dass in der ganzen Schweiz die gleiche Regelung gelte. Die Kommis-

sionsmehrheit lehnte diesen Antrag mit dem Hinweis auf die dafür fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes sowie die laufenden bzw. bereits abgeschlossenen Arbeiten der Kantone ab (BBl 2012 5599 f.). Der Bundesrat lehnte den Antrag ebenfalls ab, weil er im Widerspruch zur verfassungsmässigen Kompetenzordnung stehe und eine solche Regelung nicht in das der StPO zugrunde liegende System passe. Es gehöre nicht zu den Aufgaben der Strafbehörden, präventive Massnahmen anzuordnen (BBl 2012 5611). In der parlamentarischen Beratung stimmten die Räte dem Vorschlag der Mehrheit der Rechtskommission des Nationalrats zu (AB 2012 N 1263, AB 2012 S 1152, AB 2012 N 2278, AB 2012 S 1258). Die neuen Art. 285a, 288 Abs. 1 und 2 und 298a ff. StPO sind am 1. Mai 2013 in Kraft getreten (AS 2013 1051).

5.5.2 Nach der Debatte in den Eidgenössischen Räten bei Erlass der geltenden Vorschriften zur verdeckten Ermittlung und verdeckten Fahndung in der StPO besteht kein Zweifel, dass der Gesetzgeber die *präventive* verdeckte Vorermittlung in der StPO nicht normierte, sondern der Regelung durch die Kantone überliess. Nach der Auffassung der Rechtskommission des Nationalrats könnte der Bund auch gar keine Gesetzesgrundlagen für die präventive verdeckte Vorermittlung schaffen, da es sich dabei nicht um Massnahmen des Strafprozessrechts handle, zu dessen Regelung der Bund nach Art. 123 Abs. 1 BV befugt ist (BBl 2012 5596).

Bei der *präventiven* verdeckten Vorermittlung und Informationsbeschaffung im Internet im Sinne der §§ 32e und 32f PolG/ZH geht es um Handlungen von Polizeiorganen vor einem Strafverfahren, welche der Verhinderung oder Erkennung einer möglichen Straftat dienen. Dafür ist eine gesetzliche Grundlage im kantonalen Polizeirecht nötig. Diese Situation ist auch dem Strafprozessrecht nicht fremd: Die Observation, die mit der verdeckten Vorermittlung gewisse Ähnlichkeiten aufweist, ist in der Strafprozessordnung nur insoweit geregelt, als die Massnahme der Aufklärung eines Tatverdachts dient. Art. 282 Abs. 1 lit. a StPO setzt für die Anordnung der Observation die Annahme voraus, dass "Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind". Erfolgt eine Observation hingegen zur Verhinderung oder Erkennung von künftigen Straftaten, die begangen werden könnten, ohne dass bereits ein Tatverdacht vorliegt, lässt sie sich nicht auf Art. 282 f. StPO stützen. Eine solche Observation bedarf einer Grundlage im kantonalen Polizeirecht (BBl 2012 5596 f.). Eine entsprechende gesetzliche Grundlage hat der Kantonsrat mit dem Erlass von § 32 PolG/ZH

geschaffen. Der Beschwerdeführer erhebt gegen diese Bestimmung keine spezifischen Rügen (vgl. E. 1.2 hiavor).

5.5.3 Im Hinblick auf die präventive verdeckte Vorermittlung ohne konkreten Tatverdacht ist weiter zu beachten, dass viele Kantone die notwendigen gesetzlichen Grundlagen bereits erlassen haben oder solche vorbereiten. Damit sich nicht Schwierigkeiten ergeben, wenn Erkenntnisse aus präventiven polizeilichen Massnahmen in einem Strafverfahren verwertet werden sollen, ist sicherzustellen, dass die Regelungen im Strafprozessrecht und im Polizeirecht aufeinander abgestimmt sind. Zu diesem Zweck koordinierte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats ihre Arbeiten mit jenen der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD), welche zu Handen der Kantone eine Musterregelung erarbeitet hat (BBI 2012 5597; THOMAS HANSJAKOB, Die neuen Bestimmungen zu verdeckter Fahndung und Ermittlung, in: *Forumpoenale* 2013, S. 214 ff., 220 f.). Dieses Vorgehen entspricht der bestehenden verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung und dient der angemessenen Kriminalitätsbekämpfung unter Gewährleistung der verfassungsmässigen Rechte der Bürger.

5.6 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zu Unrecht geltend macht, die verdeckte Ermittlung sei abschliessend in den Art. 285a ff. StPO geregelt und den Kantonen verbleibe kein Raum zur Einführung präventiver verdeckter Vorermittlungsmassnahmen. Die Rüge der Missachtung des Vorrangs des Bundesrechts im Sinne von Art. 49 Abs. 1 BV dringt nicht durch.

6.

Inhaltlich umstritten sind im Einzelnen die §§ 32e und 32f PolG/ZH. Beiden Bestimmungen ist gemeinsam, dass sie die präventive Polizeitätigkeit im Interesse der Verbrechensvermeidung betreffen und das polizeiliche Tätigwerden keinen Anfangsverdacht voraussetzt.

Die Vorschriften knüpfen an die Grundsatzbestimmung über die Vorermittlung und das Vorverfahren in § 4 Abs. 1 PolG/ZH an. Danach tätigt die Polizei ausgehend von Hinweisen oder eigenen Wahrnehmungen Vorermittlungen, um festzustellen, ob strafbare Handlungen zu verhindern (lit. a) oder aufzuklären (lit. b) sind. Die Aufklärung der Straftaten durch die Staatsanwaltschaft und die Polizei erfolgt im Wesentlichen auf der Grundlage der StPO (§ 4 Abs. 3 PolG/ZH). Dem strafprozessualen Vorverfahren (Art. 299 ff. StPO) kann ein polizeirechtliches Vorermittlungsverfahren im Sinne von § 4 Abs. 1 lit. b PolG/ZH vorgelagert sein, welches wie erwähnt keinen Tatverdacht voraussetzt.

Die vorliegend zu beurteilenden §§ 32e und 32f PolG/ZH beziehen sich insbesondere auf die präventive Polizeitätigkeit im Interesse der Verhinderung strafbarer Handlungen (vgl. E. 5.5.2 hiervor).

6.1 In § 32e PolG/ZH wird die verdeckte Vorermittlung geregelt. Die Bestimmung steht in engem Zusammenhang mit der Regelung der Vorermittlung in § 4 Abs. 1 PolG/ZH. Dieses Vorermittlungsverfahren betrifft die polizeiliche Tätigkeit ohne konkreten Tatverdacht vor einem strafprozessualen Vorverfahren im Sinne von Art. 299 ff. StPO. Unter Vorermittlungen sind Abklärungen und Massnahmen der Polizei zu verstehen, die auf Verdachtsbegründung ausgerichtet sind oder die auf einem bloss vagen, noch unbestimmten Anfangsverdacht, kriminalistischen Erfahrungswerten oder auf einer blossen Vermutung oder Hypothese gründen, die ohne vorgängige Konkretisierung und Verdichtung (oder Entkräftung) für die Einleitung eines gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens gemäss Art. 306 StPO nicht genügen. Typisch ist solches Handeln, wenn die Polizei Meldungen aus der Bevölkerung über verdächtige Wahrnehmungen nachgeht. Vorermittlungen ermöglichen der Polizei das Erkennen, dass bestimmte Straftaten begangen worden sind oder gestützt auf einen bereits gefassten Tatentschluss kurz vor der Ausführung stehen könnten. Vorermittlungen bezwecken die Feststellung, ob überhaupt strafprozessual abzuklärende Sachverhalte vorliegen oder nicht, und im bejahenden Fall eine möglichst gute Ausgangslage für das nachfolgende Vorverfahren gemäss StPO zu schaffen oder auch (weitere) Straftaten zu verhindern (vgl. Antrag des Regierungsrats an den Kantonsrat vom 28. März 2012 zur Änderung des Polizeigesetzes S. 15 f.; s. auch E. 5.2 und 5.5.2 hiervor).

In § 32e PolG/ZH ist in Ergänzung zu § 4 Abs. 1 PolG/ZH vorgesehen, dass das Polizeikommando mit Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts ausserhalb eines Strafverfahrens verdeckte Vorermittlerinnen und Vorermittler einsetzen kann, die unter falscher Identität durch aktives und zielgerichtetes Verhalten versuchen, zu anderen Personen Kontakte zu knüpfen und zu ihnen ein Vertrauensverhältnis aufzubauen. Eine solche persönliche Kontaktnahme kann unter anderem auch über das Internet in sog. Chatrooms erfolgen (vgl. BGE 134 IV 266).

6.2 Darüber hinaus wurde in § 32f PolG/ZH eine gesetzliche Grundlage für die Informationsbeschaffung im Internet geschaffen. Nach Abs. 2 soll die Bestimmung unter anderem auch als gesetzliche Grundlage zur verdeckten Feststellung von verdächtigen Inhalten in

geschlossenen Bereichen auf virtuellen Kommunikationsplattformen (z.B. Chatrooms) im Internet dienen. Diese Vorermittlungstätigkeit soll auf Computerprogrammen basieren, welche die Beobachtung der Kommunikation ohne direkte Kontaktnahme der beobachtenden Person mit den beobachteten Kommunikationsteilnehmern ermöglichen (vgl. E. 8 hiernach; BGE 134 IV 266 E. 3.8.2 und 3.9).

7.

Der Beschwerdeführer beanstandet die Bestimmung über die verdeckte Vorermittlung (§ 32e PolG/ZH) insofern, als sie die Kontaktaufnahme mit möglichen Tätern von sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 StGB) auf virtuellen Kommunikationsplattformen (sog. Chatrooms) betrifft. Solche verdeckten Vorermittlungen richteten sich gegen Personen, die unter Pädophilie, einer Störung der sexuellen Präferenz und damit einer psychischen Krankheit litten. Mit der Anknüpfung der verdeckten Vorermittlung an einer psychischen Krankheit verstosse sie gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV). Zudem träten die verdeckten Vorermittler nicht bloss als unteilte Beobachter auf, sondern sie betätigten sich als "agent provocateur", was mit Art. 293 StPO und verschiedenen Verfassungs- und Konventionsgarantien nicht vereinbar sei.

§ 32e PolG/ZH betrifft ausschliesslich die Verhinderung und Erkennung von Straftaten, bevor eine solche begangen wird. In Abs. 2 lit. b dieser Bestimmung wird dabei ausdrücklich festgehalten, dass eine verdeckte Vorermittlung nur zulässig ist, wenn die Schwere der Straftat dies rechtfertigt. Insoweit ist die verdeckte Vorermittlung nicht auf die Kontaktaufnahme in Chatrooms mit möglichen Tätern von sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 StGB; vgl. BGE 134 IV 266) beschränkt, sondern erstreckt sich zum Beispiel auch auf mögliche Täter einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 ff. i.V.m. Art. 23 BetmG). Dabei ist in Anwendung von § 32e Abs. 2 PolG/ZH sichergestellt, dass die verdeckte Vorermittlung vom Zwangsmassnahmengericht nur genehmigt wird, wenn ein schweres Delikt im Sinne von Art. 286 Abs. 2 StPO droht, die Schwere der Straftat eine verdeckte Vorermittlung rechtfertigt und andere Massnahmen erfolglos geblieben sind oder die Vorermittlung sonst aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert wäre. Die verdeckte Vorermittlung ist damit auf die Verhinderung zahlreicher, sehr unterschiedlicher, schwerer Straftaten ausgerichtet. Es kann somit keine Rede davon sein, die beanstandete Bestimmung stelle eine gegen Art. 8 Abs. 2 BV verstossende Diskriminierung von Personen mit pädophilen Neigungen dar.

Auch die Befürchtung des Beschwerdeführers, die verdeckten Vorermittler würden als "agents provocateurs" bestimmte Personen zur Begehung von Straftaten veranlassen, erscheint als unbegründet. In § 32e Abs. 4 PolG/ZH wird ausdrücklich festgehalten, dass für die Durchführung der verdeckten Vorermittlung die Art. 151 und 287-298 StPO sinngemäss anwendbar sind. Art. 293 StPO gibt das Mass der zulässigen Einwirkung von verdeckten Vorermittlerinnen und -ermittlern vor. Mit dieser Regelung wird verhindert, dass die verdeckte Vorermittlung zu einem unzulässigen Einsatz eines "agent provocateur" führt. Ausserdem entspricht § 32e PolG/ZH kraft der Verweisung in Abs. 4 weiteren rechtsstaatlichen Anforderungen namentlich in Bezug auf die richterliche Genehmigung der verdeckten Vorermittlung (Art. 289 StPO) sowie die Verfahrensrechte und den Rechtsschutz der betroffenen Personen (Art. 298 StPO). Die gegen § 32e PolG/ZH erhobenen Einwände erweisen sich somit als nicht stichhaltig. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

8.

8.1 In Bezug auf § 32f PolG/ZH bringt der Beschwerdeführer unter anderem vor, die Bestimmung verletze das Fernmeldegeheimnis (Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 17 Abs. 1 UNO-Pakt II). Mit der nach § 32f PolG/ZH zulässigen verdeckten Überwachung von virtuellen Kommunikationsplattformen, die nur einem beschränkten Benutzerkreis zugänglich seien, werde der grundrechtlich geschützte Fernmeldeverkehr und damit die Privatsphäre der Betroffenen tangiert. Dies sei nur unter Einhaltung der hohen Anforderungen des Bundesverfassungs- und -gesetzesrechts zulässig. Nach Art. 179^{octies} StGB erfordere die Überwachung des Fernmeldeverkehrs eine richterliche Genehmigung, anderenfalls sich der Überwachende strafbar mache. Diene die Überwachung der Strafrechtspflege, so müssten zudem die Schranken der StPO eingehalten werden. In Anwendung von Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO dürfe eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs nur dann angeordnet werden, wenn ein dringender Tatverdacht bestehe. Sie bedürfe zudem gemäss Art. 272 Abs. 1 StPO der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht. Würden zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs technische Überwachungsgeräte verwendet, so dürften diese nur gegenüber dem Beschuldigten eingesetzt werden (Art. 281 StPO), was den Verdacht einer strafbaren Handlung voraussetze.

§ 32f PolG/ZH erfülle diese Voraussetzungen nicht. Die Überwachung könne von jedem Polizeioffizier angeordnet werden. Eine richterliche Genehmigung werde nicht verlangt. Ebensowenig werde ein konkreter

Tatverdacht vorausgesetzt. Es dürfe nach allen verdächtigen Inhalten gefahndet werden, die in irgendeiner Art und Weise mit den in § 32f Abs. 2 lit. a-e PolG/ZH genannten, unbestimmten Handlungen zusammenhängen könnten. Auch müssten nicht erst andere, weniger grundrechtsintensive Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sein, wie dies Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO für die Überwachung des Fernmeldeverkehrs vorschreibe. Eine derart umfassende Überwachung des Internets, insbesondere von Chat-Protokollen und privaten Nachrichten in Internetforen, stehe im Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Überwachung von E-Mails nur zur Verfolgung einer Straftat im Rahmen der Regeln von Art. 179^{octies} StGB sowie der Strafprozessordnung zulässig sei (BGE 126 I 50 E. 6a S. 65 f.). Ausserdem würden in § 32f Abs. 2 lit. a-e PolG/ZH Gefahren und Straftaten aufgelistet, die im Tatbestandskatalog des StGB nicht existierten. Mangels einer klaren Definition des Überwachungsumfangs könne nicht festgestellt werden, ob es sich überhaupt um schwerwiegende Straftaten handle. Insofern sei keine Verhältnismässigkeitsprüfung von § 32f PolG/ZH möglich.

8.2 Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Regelung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs in Art. 269 ff. StPO beruft, ist zu beachten, dass die StPO entsprechend der Kompetenznorm von Art. 123 BV lediglich die Verfolgung und Beurteilung bereits verübter Straftaten regelt (Art. 1 Abs. 1 StPO). Die Gesetzgebung zur Vermeidung von Straftaten ist Sache der Kantone (vgl. E. 5 hiavor). In diesem Bereich kann die StPO nur insoweit angewendet werden, als das kantonale Recht wie zum Beispiel in § 32e Abs. 2 und 4 PolG/ZH auf die sinngemässe Anwendung der StPO verweist und die StPO in diesem Umfang als kantonales Recht anwendbar ist (vgl. BGE 118 Ia 137 E. 2a S. 140). § 32f PolG/ZH enthält keine entsprechende Verweisung auf die StPO.

In Art. 179^{octies} StGB hingegen, nach welcher Bestimmung die zur Überwachung befugte Person straflos bleibt, wenn die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs auf richterlicher Genehmigung beruht, wird nicht unterschieden, ob die amtliche Überwachung im Rahmen eines strafprozessualen Vorverfahrens (Art. 299 ff. StPO) oder präventiv vor einem polizeilichen Ermittlungsverfahren (Art. 306 f. StPO) erfolgt. In Bezug auf den vorliegend umstrittenen § 32f PolG/ZH ist indessen zumindest fraglich, inwieweit Art. 179^{octies} StGB auf die Überwachung mittels Computerprogrammen anwendbar ist (vgl. PETER VON INS/PETER-RENÉ WYDER, Strafrecht II, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2013, N. 15 ff. zu Art. 179^{octies} StGB). Zu prüfen ist im Folgenden, ob

die nach § 32f PolG/ZH vorgesehene Informationsbeschaffung im Internet einen unzulässigen Eingriff in den verfassungsrechtlichen Schutz des Fernmeldeverkehrs nach Art. 13 Abs. 1 BV darstellt.

8.3 Nach Art. 13 Abs. 1 BV hat jede Person Anspruch auf die Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Im Wesentlichen derselbe Schutz ergibt sich aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK, wobei dort lediglich die Korrespondenz, nicht aber der Fernmeldeverkehr ausdrücklich genannt wird. Der Schutzbereich von Art. 13 Abs. 1 BV und der EMRK erstreckt sich jedoch auch auf den Briefverkehr, Telefongespräche und Telefax-Übermittlungen, die Kommunikation per E-Mail, SMS, MMS, Pager oder durch einen Kurier sowie das Telefonieren über das Internet, während Homepages und öffentlich zugängliche Newsgroups nicht durch die Korrespondenzfreiheit geschützt sind (CHRISTOPH GRABENWARTER/KATHARINA PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, S. 240 f.; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 275 f.; JÖRG-PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 203; STEPHAN BREITENMOSE, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 33 zu Art. 13 BV). Geschützt ist nicht nur der Inhalt der Kommunikation; erfasst werden auch die Randdaten wie die von einem privaten Telefonanschluss aus angewählten Nummern sowie Zeitpunkt, Dauer und Teilnehmer der geführten Gespräche (Hinweise bei MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 203).

Mit dem Verfassungsanspruch gemäss Art. 13 Abs. 1 BV soll gewährleistet werden, dass die Kommunikation mit fremden Mitteln gegenüber Drittpersonen geheim erfolgen kann, auch wenn technische Mittel zur Kommunikationsüberwachung bestehen. Immer dann, wenn die Kommunikation durch eine Organisation wie die Post oder einen Fernmeldeverkehrsanbieter erfolgt, soll sie im Vertrauen auf die Respektierung der Geheimsphäre vertraulich geführt werden können, ohne dass das Gemeinwesen Kenntnis und Einblick erhält und daraus gewonnene Erkenntnisse gegen den Betroffenen verwenden kann. Dieser Geheimbereich ist unabhängig davon zu wahren, ob die Kommunikation durch eine staatliche Organisation (wie die früheren PTT-Betriebe) oder wie heute durch private Anbieter von Fernmeldedienstleistungen vermittelt wird (BGE 126 I 50 E. 6a S. 65). Staatliche Behörden bleiben auch dann unmittelbar an das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gebunden, wenn ein Privater in ihrem Auftrag die konkreten elektronischen Durchsuchungs- und Abhörmassnahmen oder Briefkontrollen durchführt. In solchen Situationen nehmen die pri-

vaten Anbieter eine staatliche Aufgabe wahr und sind nach Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte, konkret an das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, gebunden. Dem entsprechend ist in Art. 43 des Fernmeldegesetzes (FMG; SR 784.10) eine umfassende Geheimhaltungspflicht verankert (MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 208).

Die genannten Überlegungen gelten nach der Rechtsprechung namentlich auch für den E-Mail-Verkehr über Internet. Auszugehen ist von der Achtung des umfassend zu verstehenden Fernmeldeverkehrs. Das FMG regelt die fernmeldetechnische Übertragung von Informationen, die nicht als Radio- oder Fernsehprogramme gelten (Art. 2 FMG). Als fernmeldetechnische Übertragung gilt elektrisches, magnetisches, optisches oder anderes elektromagnetisches Senden oder Empfangen von Informationen über Leitungen oder Funk (Art. 3 lit. c FMG). Auch die Dienste von Internet-Providern werden den Fernmeldediensten zugeordnet; sie fallen unter das Fernmeldegesetz mit der Verpflichtung zur Geheimniswahrung (Art. 43 FMG). Die Geheimsphäre der E-Mail-Benützer ist im Rahmen des technisch Möglichen verfassungsmässig zu wahren, und die staatlichen Behörden sollen über die normale Verwendung des Internets hinaus keinen besonderen Zugriff zum E-Mail-Verkehr haben (BGE 126 I 50 E. 6a S. 66; zur Beschlagnahme von E-Mails vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_19/2014 vom 28. Mai 2014).

8.4

8.4.1 Aus § 32f Abs. 2 PolG/ZH ergibt sich die Ermächtigung der Polizei zur Ermittlung von verdächtigen Inhalten in virtuellen Kommunikationsplattformen, die nur einem beschränkten Benutzerkreis zugänglich sind. Solche Informationsbeschaffungen können die durch Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Privatsphäre von Personen tangieren, die auf solchen Plattformen kommunizieren. Davon geht nicht nur der Beschwerdeführer, sondern auch der Regierungsrat in seinem Antrag an den Kantonsrat vom 28. März 2012 aus. Der Regierungsrat legt dar, dass das Internet unter anderem auch bei der Vorbereitung und Planung von schweren Störungen der öffentlichen Sicherheit genutzt werde und Informationen enthalte, die zur Früherkennung und Verhinderung von schweren Sicherheitsrisiken von entscheidender Bedeutung sein könnten. Nach der polizeilichen Erfahrung, etwa im Zusammenhang mit der Früherkennung und Bekämpfung der Pädophilie im Internet, zeige sich allerdings, dass die polizeilich bedeutsamen Informationen im Internet zumeist nicht im allgemein zugänglichen Bereich, sondern in geschlossenen Foren bzw. "Closed User Groups" ausgetauscht werden (vgl. BGE 134 IV 266 E. 3.9 S. 278 f.). Diese geschlossenen Plattformen könnten teilweise der Privatsphäre zugerech-

net werden, auch wenn im Handel für jedermann Programme erhältlich seien, die eine gezielte Suche nach bestimmten Schlüsselwörtern in an sich geschlossenen Foren ermöglichen. Solche Programme, die auch polizeilich eingesetzt werden könnten, seien ein geeignetes Mittel, um frühzeitig Informationen über die Vorbereitung von Ausschreitungen, Gewaltstraftaten und allgemein über schwere Rechtsgutsverletzungen zu gewinnen und die rechtzeitige Vorbereitung der erforderlichen Gegenmassnahmen zu ermöglichen. § 32f Abs. 2 PolG/ZH erlaube den Einsatz solcher Suchprogramme in geschlossenen Internetforen. Dabei werde namentlich durch die Aufzählung der Rechtsgutsgefährdungen und Straftaten, die nach den lit. a bis e Anlass zu einem solchen Internetmonitoring geben könnten, klargestellt, dass die Hürden für diese Überwachungsmassnahmen hoch seien.

8.4.2 An der im Rahmen des bundesgerichtlichen Verfahrens durchgeführten Instruktionsverhandlung hat die Kantonspolizei darauf hingewiesen, dass die Informationsbeschaffung nach § 32f PolG/ZH der Kenntnisnahme von im Privatbereich bereits vorhandenen Informationen diene und keine zeitechte Informationsbeschaffung erfolge. Dies im Unterschied zur direkten Beteiligung an der Kommunikation nach den §§ 32d und 32e PolG/ZH oder der Überwachung des Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 269 ff. StPO. Weiter ergab sich, dass die Kantonspolizei die Anschaffung eines Automatisierungsprogramms für die Informationsbeschaffung im Internet plant, das auch Informationen in einem zeitlich sehr nahen Kontext zur tatsächlichen Kommunikation erfassen könnte, womit bevorstehende Rechtsverstösse sofort sichtbar gemacht würden.

8.4.3 § 32f Abs. 2 PolG/ZH beschränkt die nach dem Wortlaut dieser Bestimmung zulässige Informationsbeschaffung nicht auf abgeschlossene Kommunikationsvorgänge. Dass heute ein gewisser zeitlicher Abstand zwischen der tatsächlichen Kommunikation auf der Internetplattform und der Kenntnisnahme durch die Polizeiorgane besteht, hängt insbesondere mit den zurzeit verfügbaren beschränkten technischen Mitteln zusammen. Indessen wird auch bei der Anwendung von § 32f Abs. 2 PolG/ZH beabsichtigt, die Information über den Inhalt der Kommunikation möglichst zeitnah zu erlangen, um bevorstehende Rechtsverstösse sofort sichtbar zu machen. Dies läuft auf eine Kontrolle der Kommunikation auf den betroffenen Internet-Plattformen hinaus, welche sich von einer zeitgleichen Überwachung der Telekommunikation kaum unterscheiden lässt. Auf jeden Fall schliesst § 32f Abs. 2 PolG/ZH eine direkte Überwachung der Kommunikation auf einer Kommunikationsplattform im Internet nicht aus. Es handelt sich

somit um eine gesetzliche Grundlage für die Überwachung der genannten Kommunikationsplattformen, die mit entsprechenden technischen Mitteln eine zeitgleiche Überwachung der Kommunikation zulässt. In ihrer Wirkung kommt eine solche Informationsbeschaffung einer Überwachung des E-Mail-Verkehrs oder eines Telefongesprächs gleich, welche eine Einschränkung des nach Art. 13 Abs. 1 BV geschützten Fernmeldeverkehrs darstellt (vgl. E. 8.3 hiavor).

8.5 Der in Art. 13 Abs. 1 BV verankerte Schutz des Fernmeldegeheimnisses gilt nicht unbeschränkt. Eine Beschränkung im Interesse der Verhütung von Straftaten ist in Art. 8 Abs. 2 EMRK ausdrücklich vorgesehen. Doch stellen die Überwachung des Fernmeldeverkehrs und damit auch die Durchsuchung informationstechnischer Systeme, auf denen dem Privatbereich zuzuordnende Angaben gespeichert sind, schwere Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis der betroffenen Personen dar (vgl. BGE 125 I 96 E. 3e S. 103; 122 I 182 E. 5 S. 193). Solche Eingriffe bedürfen einer Regelung im Gesetz selbst (Art. 36 Abs. 1 BV).

§ 32f Abs. 2 PolG/ZH dient der Ermittlung von verdächtigen Inhalten in geschlossenen Bereichen auf virtuellen Kommunikationsplattformen im Internet. Soweit damit in den Bereich persönlicher Kommunikation und somit in die im Rahmen des Fernmeldegeheimnisses geschützte Privatsphäre eingegriffen wird, muss die kantonale Gesetzgebung den weiteren Anforderungen für einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis genügen (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 BV). Grundrechtsbeschränkungen müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Der Kernhalt der Grundrechte ist unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV). Ob das kantonale Recht diesen bundesrechtlichen Anforderungen genügt, prüft das Bundesgericht mit freier Kognition (vgl. BGE 136 I 87 E. 3.3 S. 93; 125 I 46 E. 3c S. 49; 125 I 96 E. 2a S. 98).

8.6 Wie bereits der Regierungsrat in seinem Antrag an den Kantonsrat darlegte, besteht an der Vorbeugung gegen sexuelle Übergriffe auf Kinder mittels einer Kontaktnahme im Internet ein grosses öffentliches Interesse (E. 8.4 hiavor). Die mit § 32f Abs. 2 PolG/ZH ermöglichte Überwachung virtueller Kommunikationsplattformen im Internet erlaubt den Polizeibehörden unter anderem, im Rahmen ihrer Präventions-tätigkeit gegen die Gefahr sexueller Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 StGB) und der Kinderpornografie (Art. 197 Ziff. 3 und 3^{bis} StGB) vorzugehen. Das öffentliche Interesse an einer solchen polizeilichen

Verbrechensbekämpfung mittels angemessener verdeckter Ermittlungen ergibt sich auch aus Art. 23 i.V.m. Art. 30 Ziff. 5 des Übereinkommens des Europarats vom 25. Oktober 2007 zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (SR 0.311.40; in der Schweiz in Kraft seit 1. Juli 2014). Art. 23 des Übereinkommens nennt ausdrücklich die Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnologien als Mittel der Kontaktabbahnung mit Kindern, welche nach Art. 30 Ziff. 5 des Übereinkommens Gegenstand von angemessenen verdeckten Ermittlungen bilden können.

Auch in Bezug auf die übrigen in § 32f Abs. 2 lit. a-e PolG/ZH genannten Gefahren besteht grundsätzlich ein grosses öffentliches Interesse an einer verdeckten Ermittlungstätigkeit der Polizeibehörden in beschränkt zugänglichen Kommunikationsplattformen. Damit können die für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zuständigen Behörden frühzeitig Informationen über die Vorbereitung von Ausschreitungen und Gewalttaten sowie allgemein über bevorstehende schwere Rechtsgutsverletzungen gewinnen und rechtzeitig die erforderlichen Gegenmassnahmen einleiten. In diesem Sinne erfolgt die Einschränkung des Fernmeldegeheimnisses auch im Interesse des Grundrechtsschutzes Dritter gemäss Art. 36 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 f. BV.

8.7 Mit Blick auf Art. 36 Abs. 3 BV müssen Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig sein. Im Polizeirecht, welches das staatliche Handeln im Bereich des staatlichen Gewaltmonopols regelt (vgl. BGE 140 I 2 E. 10.2.2 S. 30), kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit auch gestützt auf Art. 5 Abs. 2 BV besonderes Gewicht zu. Der Grundsatz verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung zumutbar erweist. Es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen. Eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das angestrebte Ziel mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff erreicht werden kann (BGE 140 I 2 E. 9.2.2 S. 24 mit Hinweisen).

8.7.1 Angesichts der weiten Verbreitung des Internets und der damit bestehenden vielfältigen Kommunikationsmöglichkeiten, die auch zur Vorbereitung der in § 32f Abs. 2 PolG/ZH genannten Störungen von Sicherheit und Ordnung verwendet werden können, besteht an der Eignung der Verwendung technischer Mittel zur Feststellung von verdächtigen Inhalten in einer einem beschränkten Benutzerkreis zugäng-

lichen virtuellen Kommunikationsplattform kein Zweifel. Insoweit kann auf die Ausführungen des Regierungsrats zuhanden des Kantonsrats verwiesen werden (E. 8.4 hiavor).

8.7.2 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt weiter, dass die Einschränkung eines Grundrechts, hier des durch Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützten Fernmeldegeheimnisses, zur polizeilichen Gefahrenabwehr erforderlich ist. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen. Ausserdem gebietet das Verhältnismässigkeitsprinzip eine Abwägung der einander entgegen gesetzten Interessen (BGE 132 I 181 E. 4.2 S. 191; s. auch BGE 138 II 346 E. 9.3 S. 363; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage 2012, S. 105).

8.7.2.1 Die Überwachung der einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattformen im Sinne von § 32f Abs. 2 PolG/ZH erfolgt wie erwähnt ohne Anfangsverdacht und betrifft grundsätzlich alle Benutzer dieser Kommunikationsmittel. Die Massnahme richtet sich somit nicht nur gegen einzelne potenzielle Störer der öffentlichen Ordnung oder künftige Straftäter. Sie kann sämtliche Teilnehmer einer auf einen beschränkten Benutzerkreis begrenzten Kommunikation im Internet erfassen, welche für den Benutzerkreis bestimmte Informationen austauschen. Es handelt sich somit um eine sehr weit gehende Überwachungsmethode, die das Sammeln und Auswerten von Informationen aus den Privatbereichen einer Vielzahl von Personen erlaubt, gegen die überhaupt kein Anhaltspunkt oder ein Verdacht für ein rechtswidriges Verhalten vorliegt.

8.7.2.2 Nach § 32f Abs. 2 PolG/ZH dürfen die einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattformen nur mit technischen Mitteln überwacht werden, wenn die Abwehr einer drohenden Gefahr sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde. Dies gilt nach der nicht abschliessenden Aufzählung in § 32f Abs. 2 lit. a–e PolG/ZH namentlich zur Erkennung von Gefahren und Straftaten wie Amokläufen, schweren Sexualdelikten, schweren Ausschreitungen bei Grossveranstaltungen und Kundgebungen, Aufrufen zu Gewalt mit erheblichem Schadenpotenzial und anderen schweren Rechtsgutsverletzungen etc.

Mit diesen Einschränkungen wird aufgezeigt, dass sich die Überwachung der Kommunikation im Internet auf schwerwiegende Gefahren beziehen muss, an deren Bekämpfung ein grosses öffentliches Inte-

resse besteht. Die gestützt auf § 32f Abs. 2 PolG/ZH zulässige Informationsbeschaffung setzt zunächst voraus, dass die Gefahrenabwehr ohne eine solche Internetüberwachung nicht möglich oder unverhältnismässig erschwert wäre. Weiter geben die in § 32f Abs. 2 lit. a-e PolG/ZH genannten Gefahren und Straftaten klar vor, dass die Überwachung nur bei der Gefahr schwerer Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerechtfertigt sein kann. Diese Einschränkungen schliessen die präventive Überwachung beschränkt zugänglicher virtueller Kommunikationsplattformen im Internet bei weniger gravierenden Gefahren mit geringerem Schädigungspotenzial grundsätzlich aus. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers erscheint es indessen kaum möglich, im Bereich der polizeilichen Gewaltprävention ausserhalb strafrechtlicher Verfahren, den Anwendungsbereich der Bestimmungen wesentlich genauer zu fassen, da die konkreten Gefahren und Präventionsbedürfnisse sehr unterschiedliche Formen annehmen und nicht präzise vorhergesehen werden können. Im Anwendungsfall erscheint es grundsätzlich möglich, eine konkrete Überwachungsanordnung anhand der genannten einschränkenden Kriterien auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen.

8.7.2.3 § 32f Abs. 2 PolG/ZH enthält anders als die Bestimmung über die verdeckte Vorermittlung in § 32e PolG/ZH keine Vorschriften über die Gewährleistung des Rechtsschutzes bei der Informationsbeschaffung im Internet. Es ist keine gerichtliche Genehmigung der Überwachung der Privatsphäre bei der polizeilichen Ermittlungstätigkeit in beschränkt zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattformen vorgeschrieben. Ausserdem ist keine nachträgliche Mitteilung an die Betroffenen und auch keine Beschwerdemöglichkeit vorgesehen. Dies obwohl die Überwachung einer einem beschränkten Benutzerkreis zugänglichen virtuellen Kommunikationsplattform einen schweren Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Fernmeldegeheimnis darstellt und eine Vielzahl von Personen betrifft, gegen die überhaupt kein Anhaltspunkt oder ein Verdacht für ein rechtswidriges Verhalten vorliegt (s. vorne E. 8.5 und 8.7.2.1).

In Bezug auf die Telefonüberwachung, bei der ebenfalls ein schwerer Eingriff in das Fernmeldegeheimnis erfolgt, hat das Bundesgericht bereits in BGE 109 Ia 273 darauf hingewiesen, dass bei der Anwendung von Normen, welche die verdeckte polizeiliche Überwachung von Telefongesprächen näher regeln und einschränken, Missbräuche nicht ausgeschlossen sind. Missbräuche, die im präventiven Bereich noch weit mehr als bei der repressiven Überwachung schädliche Folgen für die freiheitliche, demokratische Ordnung haben könnten. Der anord-

nenden Behörde sowie der richterlichen Instanz, welche die Überwachungsmassnahmen zu genehmigen habe, komme daher eine grosse Verantwortung zu (BGE 109 Ia 273 E. 9c S. 295). Das Bundesgericht bezog sich im genannten Urteil auf einen Entscheid des EGMR vom 6. September 1978 i.S. Klass gegen Deutschland, Ziff. 48 ff. Darin anerkannte der Gerichtshof vor dem Hintergrund drohender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch Spionage und Terrorismus, dass die geheime Überwachung des Post- und Telefonverkehrs in einer demokratischen Gesellschaft bei einer ausserordentlichen Situation zum Schutz der nationalen Sicherheit und zur Sicherung der Ordnung sowie zur Verhütung von strafbaren Handlungen notwendig sein kann. Der EGMR betonte indessen, die Demokratie dürfe nicht mit der Begründung, sie zu verteidigen, untergraben oder zerstört werden. Es müssten daher angemessene und wirksame Garantien gegen Missbräuche vorhanden sein. Der Grundsatz der Vorherrschaft des Rechts verlange, dass Eingriffe in die Rechte des Einzelnen einer wirksamen Kontrolle unterliegen, die normalerweise von der rechtsprechenden Gewalt sichergestellt werden müsse. Aus diesen Gründen sei es wünschenswert, dass auf einem Gebiet, in dem Missbräuche in Einzelfällen so leicht möglich sind und derart schädliche Folgen für die demokratische Gesellschaft haben können, ein Richter mit der Kontrolle betraut werde (vgl. BGE 109 Ia 273 E. 10 S. 295).

Unter Berücksichtigung der genannten Erwägungen des EGMR entschied das Bundesgericht, dass eine Bestimmung im kantonalen Recht, welche die Überwachung des Post- und Telefonverkehrs mit richterlicher Genehmigung zwecks präventiver Vermeidung schwerer Delikte gegen die Öffentlichkeit zulässt, mit dem verfassungsrechtlichen Schutz des Fernmeldegeheimnisses vereinbar ist (vgl. BGE 109 Ia 273 E. 10 S. 295 f.).

8.7.2.4 Die grundsätzlichen Erwägungen des Bundesgerichts in BGE 109 Ia 273 sind trotz der heute teilweise geänderten Rechtsgrundlagen weiterhin gültig. Nach wie vor besteht angesichts der weiten Verbreitung und der leichten Zugänglichkeit technischer Mittel zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs eine erhebliche Gefahr von Missbräuchen (vgl. MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 212 mit Hinweisen auf die Strassburger Rechtsprechung). Die hohe Missbrauchsgefahr besteht insbesondere auch für den Fernmeldeverkehr über das Internet. Der Verhinderung solcher Missbräuche kommt vor dem Hintergrund des durch Art. 13 Abs. 1 BV geschützten Fernmeldeverkehrs eine

grosse Bedeutung zu. § 32f Abs. 2 PolG/ZH enthält keine Vorschrift, die geeignet wäre, den bestehenden Missbrauchsgefahren wirksam zu begegnen.

So besteht zunächst keine unabhängige Kontrollinstanz, die eine konkrete Anordnung der verdeckten Überwachung von virtuellen Kommunikationsplattformen, die nur einem beschränkten Benutzerkreis zugänglich sind, genehmigt und dabei im einzelnen Anwendungsfall überprüft, ob die gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für diese Art der Informationsbeschaffung im Internet erfüllt sind. Eine solche Genehmigungsinstanz, bei der es sich grundsätzlich um eine unabhängige richterliche Behörde handeln sollte (s. E. 8.7.2.3 hiavor), hat bei der Überprüfung der Überwachungsanordnung unter anderem die Aufgabe, die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und das öffentliche Interesse zu prüfen sowie die Verhältnismässigkeit der Massnahme zu gewährleisten.

Weiter hat der kantonale Gesetzgeber darauf verzichtet, die nachträgliche Mitteilung an die von der Überwachung ihrer Privatsphäre Betroffenen und die Gewährleistung eines wirksamen Rechtsschutzes zu regeln. Ein nachträglicher wirksamer Rechtsschutz erscheint indessen im Hinblick auf die Wahrung der Verhältnismässigkeit des schweren Grundrechtseingriffs notwendig, um zu verhindern, dass staatliche Eingriffe in die Privatsphäre auf Dauer geheim bleiben. Die grundsätzlich notwendige Mitteilung stellt sicher, dass die Anordnung der Überwachung zumindest nachträglich unter Anhörung der Betroffenen einer Kontrolle unterzogen werden kann. Sie steht auch im Dienste eines wirksamen Beschwerderechts im Sinne von Art. 29a BV und Art. 13 EMRK, auf welches in der Mitteilung hinzuweisen ist. Auf die nachträgliche Benachrichtigung der Betroffenen kann nach der Rechtsprechung nur verzichtet werden, soweit und solange eine solche den Zweck der durchgeführten Überwachungsmassnahmen gefährden oder ihr ein dauerndes öffentliches Interesse entgegenstehen würde (vgl. BGE 109 Ia 273 E. 12 S. 299 ff.; Urteil des Bundesgerichts P.543/1983 vom 9. Mai 1984, in: ZBl 86/1985 S. 19 E. 12). Schliesslich bleibt zu beachten, dass die Mitteilungspflicht und die Beschwerdemöglichkeit dazu beitragen, dass bei der richterlichen Genehmigung der Anordnung der verdeckten Überwachung die gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Anforderungen eingehalten werden.

8.7.2.5 Angesichts des schweren Grundrechtseingriffs, den die amtliche Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach gefestigter Rechtsprechung darstellt (BGE 122 I 182 E. 4c S. 190), sind sämtliche Voraus-

setzungen der präventiven polizeilichen Überwachung und damit auch die unverzügliche richterliche Genehmigung und die Gewährleistung des nachträglichen Rechtsschutzes im Polizeigesetz selbst zu regeln (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV; E. 8.5 hiervor). Da § 32f Abs. 2 PolG/ZH keine Genehmigung des Eingriffs in den nach Art. 13 Abs. 1 BV geschützten Fernmeldeverkehr durch eine unabhängige richterliche Instanz und keinen nachträglichen Rechtsschutz vorsieht, besteht keine hinreichende Gewähr für die Verhinderung von Missbräuchen und eine mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz vereinbare Anwendung von § 32f Abs. 2 PolG/ZH. Die Bestimmung ist deshalb aufzuheben.

8.8 Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Bundesgesetzgeber im Rahmen seiner Zuständigkeit zur Regelung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs bei Straftaten ebenfalls an die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zur Beschränkung des Fernmeldegeheimnisses gebunden ist. Bei der Überwachung des Fernmeldeverkehrs im Rahmen einer Strafuntersuchung, deren Durchführung einen Anfangsverdacht voraussetzt (Art. 299 Abs. 2 StPO), ist das Erfordernis einer richterlichen Genehmigung ausdrücklich in Art. 274 StPO geregelt. Ausserdem wird die Überwachung den betroffenen Personen nachträglich mitgeteilt, und diese können gegen die Überwachung Beschwerde erheben (Art. 279 StPO; vgl. für die verdeckte Vorermittlung § 32e PolG/ZH mit der Verweisung auf die StPO [E. 7 hiervor]). Für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie tatbestandsmässiges Verhalten im Sinne der Art. 179^{bis} ff. StGB setzt auch Art. 179^{octies} StGB die unverzügliche Einholung der Genehmigung des zuständigen Richters voraus, damit die zur Überwachung befugte Person straflos bleibt. Dabei wird nicht unterschieden, ob die amtliche Überwachung im Rahmen eines strafprozessualen Vorverfahrens (Art. 299 ff. StPO) oder präventiv vor einem polizeilichen Ermittlungsverfahren (Art. 306 f. StPO) erfolgt. Diese Bestimmungen in der StPO und im StGB entsprechen den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Der Bundesrat schlägt im Rahmen der Revision des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; BBl 2013 2683, 2701 f., 2771 ff.) vor, die Verwendung von Computerprogrammen zur Überwachung von Verdächtigen in der Strafuntersuchung näher zu regeln und verlangt dabei ebenfalls die Einhaltung der genannten verfassungsrechtlichen Anforderungen. Im Unterschied zu den bundesrechtlichen Regelungen setzt die kantonale Polizeigesetzgebung für die präventiven Ermittlungs- und Fahndungsmassnahmen keinen Anfangsverdacht voraus. Die Kantone haben aber bei der Rechtsetzung in ihrem Kompetenzbereich mindestens dieselben verfassungsrechtlichen Anforderungen zu respektieren wie der Bund.

9.

Nachdem § 32f Abs. 2 PolG/ZH aufzuheben ist, stellt sich noch die Frage nach dem verbleibenden Gehalt von § 32f Abs. 1 PolG/ZH. Die Bestimmung beschränkt die Verwendung des Internets als Informationsquelle nicht allein auf die allgemein zugänglichen Inhalte, sondern nennt ausdrücklich die Zulässigkeit der Verwendung technischer Mittel zur Informationsbeschaffung im Internet, ohne diese zu präzisieren. Insoweit wird der Inhalt von § 32f Abs. 2 PolG/ZH mit Abs. 1 eingeleitet. Die beiden Absätze sind untrennbar miteinander verknüpft. Ohne die Präzisierungen in § 32f Abs. 2 PolG/ZH fehlt jede Angabe, welche technischen Hilfsmittel zur Informationsbeschaffung im Internet in welchen Fällen zu welchem Zweck angewendet werden sollen. Dies ist, wie vorne dargelegt, mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht vereinbar.

§ 32f Abs. 1 PolG/ZH allein enthielte als Blankettnorm keine verbindlichen inhaltlichen Einschränkungen der Verwendung technischer Mittel zur Ermittlung im Internet, welche eine verfassungskonforme, insbesondere verhältnismässige Anwendung der Bestimmung erst ermöglichen würden. Aus den vorliegenden Ausführungen zur Verhältnismässigkeit eines Eingriffs in den verfassungsrechtlich geschützten Fernmeldeverkehr folgt, dass die Verwendung technischer Mittel zur Informationsbeschaffung im Internet detaillierter Regelung bedarf. Eine Blankettnorm wie sie § 32f Abs. 1 PolG/ZH allein darstellen würde, vermag keine verhältnismässige Handhabung von technischen Mitteln zu gewährleisten. Ohne präzisierende Regelung zulässig ist dagegen die reine Beobachtung von öffentlich zugänglichen Bereichen im Internet (THOMAS HANSJAKOB, Verdeckte polizeiliche Tätigkeit im Internet, in: *forum poenale* 4/2014, S. 247). Es ergibt sich, dass Abs. 1 von § 32f PolG/ZH ebenfalls aufzuheben ist.

10.

Zusammenfassend ergibt sich, dass § 32f PolG/ZH mit dem Schutz des Fernmeldeverkehrs im Sinne von Art. 13 Abs. 1 BV nicht vereinbar ist, soweit er die Überwachung der Kommunikation in geschlossenen Internetforen bzw. "Closed User Groups", die der Privatsphäre zuzurechnen sind, ohne Genehmigung und nachträgliche Überprüfungsmöglichkeit durch eine unabhängige richterliche Instanz zulässt. Die Beschwerde ist in diesem Sinn gutzuheissen und § 32f PolG/ZH aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Ausgang sind die Gerichtskosten dem teilweise unterliegenden Beschwerdeführer in reduziertem Umfang aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da er nicht durch einen Anwalt vertreten ist und ihm im bundesgerichtlichen Verfahren keine Kosten entstanden sind, steht ihm keine Parteientschädigung zu (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und § 32f PolG/ZH aufgehoben.

2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3.

Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdeführer im Umfang von Fr. 1'000.-- auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Kantonsrat des Kantons Zürich sowie der Kantonspolizei Zürich, Rechtsdienst, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Oktober 2014

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:


Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber:


Haag





VERSAND
EXPEDITION:
SPEDIZIONE

3 0 OCT. 2014

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

Rechnung Nr. 35176844

vom 30.10.2014 / POB
UID

Seite 1 / 1
CHE-113.606.253 MWST



Finanzdienst
CH - 1000 Lausanne 14
Tel. 021 318 91 49

Urteil vom / Dossier-Nr. 01.10.2014 / 1C_653/2012

vertreten durch -
-

gegen Regierungsrat Kt. Zürich

Gerichtsgebühr	CHF	1.000,00
Total	CHF	1.000,00
Kostenvorschuss vom 14.01.2013	CHF	2.000,00
Saldo zu Ihren Gunsten	CHF	1.000,00

Verlangen Sie unsere E-Rechnung! Papierlos, einfach und sicher.

.Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



Finanzdienst
CH-1000 Lausanne 14
Telefon 021 318 91 49
Fax 021 323 37 00

Lausanne, 17. November 2014 / bat

Urteil 1C_653/2012

Gutschrift 35176844 – Saldo zu Ihren Gunsten CHF 1'000.--

Sehr geehrter Herr Merki

Würden Sie uns bitte schriftlich mitteilen, an wen und auf welches Konto wir die oben erwähnte Zahlung retournieren sollen (genaue Adresse des Konteninhabers mit **IBAN des Bankkontos**). Für weitere Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Name des Kontoinhabers:

Genaue Adresse:
.....

Kontonummer:

IBAN:

SWIFT code:

Bank / PC:

Clearing-Nr.:

Datum/Unterschrift

Im Voraus besten Dank für Ihre Bemühungen.

Freundliche Grüsse
Schweizerisches Bundesgericht
Finanzdienst

T. Banz

Beilage: eine Kopie der Rechnung