



Ergänzung des kantonalen Polizeirechts

Erläuterungen zur Änderung von Polizeigesetz, Polizeiorganisationsgesetz und Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (10.02.2011)

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 primär die polizeilichen Aufgaben bezeichnet und die Zuständigkeiten von Kantonspolizei sowie Stadt- und Gemeindepolizeien festlegt, regelt das Polizeigesetz schwergewichtig das polizeiliche Handeln.

Das Polizeigesetz wurde darauf ausgerichtet, dass die am 1. Januar 2011 in Kraft tretende eidgenössische Strafprozessordnung (StPO) das polizeiliche Handeln im Rahmen der Strafverfolgung regelt und der Polizeigesetzgebung – abgesehen von allgemeinen Regeln zur Aufgabenerfüllung – nur mehr die Normierung des polizeilichen Handelns zwecks Prävention und Gefahrenabwehr obliegt (vgl. Weisung zur Vorlage 4330 vom 5. Juli 2006, S. 23).

Die nachfolgenden Gründe zwingen zu einer Ergänzung des bestehenden Polizeirechts:

- Mit dem Entscheid 136 I 87 hat das Bundesgericht die im Polizeigesetz enthaltenen Bestimmungen zur Überwachung des öffentlichen Raums mit technischen Geräten und die Regelung der Aufbewahrung entsprechender Aufzeichnungen aufgehoben. Dabei hat es die Zulässigkeit einer solchen polizeilichen Massnahme nicht grundsätzlich in Abrede gestellt, sondern die ungenügende Konkretisierung der Zweckbestimmung bemängelt. Die vorstehende Vorlage schliesst die so entstandene Gesetzeslücke.
- Die Regelung des polizeilichen Handelns im Rahmen der Strafverfolgung ist ab dem 1. Januar 2011 ausschliesslich Sache des Bundes. Dies gilt namentlich auch für die verdeckte Ermittlung. Diese könnte künftig durch die Tatsachen erschwert werden, dass der Bundesgesetzgeber die bisherige Regelung im Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8) nicht integral in die Strafprozessordnung übernommen hat und dass das Bundesgericht die der Strafuntersuchung dienende verdeckte Ermittlung weit ausgelegt hat (BGE 134 IV 266). Zwar ist noch offen, zu welchen Resultaten Praxis und Rechtsprechung führen werden; mit einem neuen Artikel 286a StPO könnte indessen sichergestellt werden, dass die heutigen Handlungsmöglichkeiten der Polizei bestehen bleiben. Damit würde auch die Forderung der parlamentarischen Initiative KR-Nr. 112/2009 erfüllt, die verlangt, dass die einem unbeschränkten Benutzerkreis offen stehenden virtuellen Kommunikationsplattformen von der Polizei verdeckt überwacht werden dürfen. Mit der Regelung des polizeilichen Handelns im Rahmen der Strafverfolgung durch den Bund gewinnt die Abgrenzung zum polizeilichen Handeln



gemäss kantonalem Polizeirecht an Bedeutung. Zu Letzterem 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. Dazu gehört vor allem die bis heute nicht explizit geregelte polizeiliche Observation ausserhalb des geschützten Geheim- bzw. Privatbereichs einschliesslich der unbeschränkt offenstehenden virtuellen Kommunikationsplattformen.

- Im Kanton Zürich wird die Hotelgästekontrolle seit 2008 elektronisch erfasst und der Polizei ebenso zur Verfügung gestellt. Die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen erfordern eine Ergänzung der formell gesetzlichen Grundlagen für den automatisierten Datenabgleich.
- 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) beigetreten. Um die Möglichkeiten des Konkordates auszuschöpfen, bedürfen das Polizeiorganisationsgesetz und das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG) einer Ergänzung.

B. Zu den Bestimmungen im Einzelnen

I. Polizeigesetz

§ 2 Geltungsbereich

Das Polizeigesetz nimmt in § 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 des PolG. Für das polizeiliche Handeln an der Schnittstelle zwischen Kriminalprävention und Strafverfolgung fehlen jedoch einschlägige Bestimmungen in der StPO. Diese regelt das polizeiliche Vorgehen zur Erkennung, ob Straftaten überhaupt begangen worden sind oder begangen werden sollen eben gerade nicht. Gerade solche Abklärungen, beispielsweise die Überprüfung von Meldungen von Nachbarn, Passanten oder auch von anonymen Hinweisen oder die Beobachtung von polizeinotorischen Kriminalitätsmilieus bilden einen wichtigen originären Aufgabenbereich der Polizei. Sie muss Informationen mit geeigneten Mitteln nachgehen und diese verifizieren können, denn ebenso, wie sich solche oft als unbegründet herausstellen, bilden sie auch genau so oft den Ausgangspunkt für die Begründung eines tat- und/oder personenbezogenen strafprozessualen Anfangsverdachts. Die Massnahmen der StPO erfordern jedoch bereits das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts (vgl. Art. 299 Abs. 2 StPO) auf eine bereits begangene Straftat, können also nicht zur Früherkennung im Vorfeld ergriffen werden. Entsprechend muss sich das diesbezügliche Handeln der Polizei nach Polizeirecht richten. Die Einschränkung des Geltungsbereichs des Polizeirechts im Strafverfahren erweist sich vor diesem Hintergrund als zu eng und ist entsprechend zu präzisieren.



§ 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 PolG). Davon abzugrenzen ist die Strafverfolgung, die auch zu den Aufgaben der Polizei gehört, sich aber materiell nach den Grundsätzen der StPO richtet (§ 4 PolG).

Die StPO regelt das so genannte Vorverfahren, welches das polizeiliche Ermittlungsverfahren und die staatsanwaltschaftliche Untersuchung umfasst (§ 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 hinreichender Tatverdacht auf eine bereits begangene Straftat vorliegt.

Vom Vorverfahren und damit auch vom polizeilichen Ermittlungsverfahren abzugrenzen ist die sogenannte Vorermittlungstätigkeit der Polizei (vgl. dazu Albertini, S. 543 ff. in Albertini/ Fehr/Voser [Hrsg.], *Polizeiliche Ermittlung*, Zürich 2008; auch 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 (noch) nicht genügen¹. Vorermittlungen ermöglichen der Polizei das Erkennen, dass bestimmte Straftaten begangen worden sein 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 (weitere) Straftaten auch zu verhindern. Die polizeiliche Vorermittlungstätigkeit war bisher im Kanton Zürich nicht eingehend geregelt, zumal stillschweigend davon ausgegangen wurde, diese Tätigkeit werde von der allgemeinen Ermittlungskompetenz der Polizei gemäss GVG und StPO ZH miterfasst. Die schweizerische StPO regelt die Vorermittlungstätigkeit der Polizei nicht selbst, sondern weist diese im Wesentlichen

¹ Vgl. dazu z.B. aus der parlamentarischen Debatte zur StPO, AB 2006 S 993 (Kommissionssprecher Wicki): "Die Polizei hat auch unter der neuen Strafprozessordnung die Möglichkeit und das Recht, Ermittlungen so weit selbständig voranzutreiben, bis sie sich über das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachtes im Klaren ist. (...). Es ist einmal von der Überlegung auszugehen, dass die Entstehung und Verdichtung eines Tatverdachtes ein ständiger Prozess ist und es keine scharf definierte Trennlinie zwischen sicherheitspolizeilicher und kriminalpolizeilicher Tätigkeit gibt. Die sicherheitspolizeiliche Tätigkeit erfolgt, bevor ein für die Strafverfolgung genügender Tatverdacht vorliegt; sie wird oft auch als Vorermittlungstätigkeit bezeichnet. An dieser Konstellation ändert die Strafprozessordnung nichts, sie kann auch nichts daran ändern, weil sich die Grenzziehung nicht genau vornehmen lässt."



der Polizeigesetzgebung zu. Die geschilderte Ausgangslage macht es deshalb erforderlich, die polizeilichen Vorermittlungen in § 3 Abs. 2 lit. a PolG präzisierend zu verankern.

§ 21. Personenkontrolle und Identitätsfeststellung

Gemäss § 35 des Gemeindegesetzes (LS 131.1) ist meldepflichtig, wer eine meldepflichtige Person aufnimmt. Beherbergungsbetriebe müssen eine Gästekontrolle führen und den Meldeschein der Polizei zur Verfügung stellen. Die Verordnung über das polizeiliche Informationssystem (POLIS-Verordnung; LS 551.103) sieht in § 5 lit. g vor, dass die Hotelkontrolle, m.a.W. die aus den Meldescheinen übernommenen Angaben, Bestandteil des POLIS bildet. Gemäss § 9 der POLIS-Verordnung werden die im POLIS erfassten Daten soweit erforderlich in das automatisierte Fahndungssystem des Bundes RIPOL übermittelt (vgl. RIPOL-Verordnung; SR 361.0). Die Daten aus der Hotelkontrolle werden nach 10-jähriger Aufbewahrungsdauer im POLIS automatisch gelöscht (§ 18 Abs. 5 lit. g POLIS-Verordnung). Im internationalen Verhältnis verpflichtet Artikel 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. Gemäss Artikel 45 Abs. 1 lit. b SDÜ müssen die Meldescheine für die zuständigen Behörden bereitgehalten bzw. diesen übermittelt werden, wenn dies nach deren Feststellung für Zwecke der Gefahrenabwehr, der Strafverfolgung oder der Aufklärung des Schicksals von Vermissten oder Unfallopfern erforderlich ist, soweit im nationalen Recht nichts anderes geregelt ist.

Im Mai 2008 wurde im Kanton Zürich die elektronische Hotelkontrolle eingeführt. Seither können die Beherbergungsbetriebe die Hotelmeldescheine elektronisch erfassen und der Kantonspolizei elektronisch übermitteln. Die Polizei gleicht die Neueingänge täglich mit den Ausschreibungen im RIPOL und dem Schengener Informationssystem SIS ab. In der Praxis ergeben sich dabei pro Monat durchschnittlich 200 bis 300 Feststellungen, dass eine in einem Hotel im Kanton Zürich zur Übernachtung eingeschriebene Person zur Verhaftung, Zuführung oder Aufenthaltsausforschung ausgeschrieben ist. Entsprechend können gestützt auf solche Treffer vermehrt Verhaftungen und Zuführungen vollzogen werden. Der flächendeckende, systematische und automatisierte Datenabgleich, der letztlich erst durch die Umstellung auf die elektronische Hotelkontrolle ermöglicht worden ist, lässt sich zwar auf die geschilderten Rechtsgrundlagen stützen, ist im Lichte der Vorgaben des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG; LS 170.4) aber ausdrücklich im Polizeigesetz zu verankern. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der systematische und automatisierte Datenabgleich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 Abs. 2 BV tangiert und damit auf einer hinreichend bestimmten Regelung in einem formellen Gesetz beruhen muss (vgl. § 8 IDG). Zudem wird damit sichergestellt, dass die Zweckbestimmung der Hotelkontrolle bzw. die entsprechende Datenbearbeitung erkennbar ist. Schliesslich werden mit dieser Präzisierung auch die Vorgaben von § 19 PolG erfüllt. Die Bestimmung verlangt, dass das Vorgehen der Polizei gegen Personen, die nicht selbst Störer sind, im Gesetz konkret vorgesehen sein muss (lit. a), soweit es nicht dazu dient, eine unmittelbar drohende oder ein-



getretene schwere Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuwehren oder zu beseitigen (lit. b).

Titel vor § 32 ff.; 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 separaten Titel einzuführen und die bislang unter F. geregelten weiteren Massnahmen (Wegweisung, Fernhaltung) in einem nachfolgenden separaten Titel zusammenzufassen. Die Bezeichnung aller nachfolgenden Titel G. bis J. ist ebenfalls entsprechend anzupassen (neu G. bis K.).

§ 32. Videoüberwachung

Diese Bestimmung ist neu zu fassen, nachdem das Bundesgericht den ursprünglichen § 32 betreffend Überwachung aufgehoben hat. Beanstandet wurde insbesondere, dass sich aus der Formulierung der Bestimmung keine einigermaßen klaren Zweckausrichtungen ableiten lassen (BGE 136 I 87).

Nach Abs. 1 sollen nun öffentliche Strassen und Plätze mit Videokameras überwacht werden können, die keine Personenidentifikation zulassen. Von Bedeutung sind solche (laufenden) Überwachungen, um zum Beispiel das Geschehen an bestimmten stark frequentierten Örtlichkeiten zu verfolgen. Damit soll ermöglicht werden, beispielsweise das Stocken des Verkehrsflusses, Verkehrsstaus und Ähnliches festzustellen und unmittelbar mit Sicherheits- und Polizeikräften situationsgerecht ins Geschehen eingreifen zu können.

Abs. 2 schafft die Möglichkeit, begrenzte Örtlichkeiten mit Videokameras zu überwachen, die eine Personenidentifikation zulassen. Dies kann erfolgen, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu wahren und strafbare Handlungen zu verhüten, insbesondere aber auch zum Schutz von Personen und zur Verhinderung von Sachbeschädigungen. 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 Videokameras aufmerksam gemacht werden. Zu denken ist an Hinweistafeln, Anzeigen auf Bildschirmen und an weitere Möglichkeiten.

§ 32a. Technische Überwachung bei Grossveranstaltungen

Einem ausgewiesenen praktischen Bedürfnis entspricht der Einsatz von technischen Überwachungsgeräten zur Gewährleistung der Sicherheit bei Grossveranstaltungen. Als besondere Form der Überwachung ist deshalb die technische 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, ausdrücklich zu regeln. Erfahrungsgemäss werden bei solchen Anlässen vermehrt Delikte begangen. Zudem sind die Einsatzdisposition der Polizei und die Steuerung der Sicherheitskräfte bei Grossanlässen ohne technische Unterstützung heute kaum noch realisierbar. Die Aufzeichnungen dürfen grundsätzlich so erfolgen, dass Identifikationen von Personen möglich sind, zumal andernfalls ihre Zweckbestimmung zur Erkennung und Verhinderung möglicher Straftaten obsolet wäre. Mit Blick auf die Bedeutung der dabei tangierten Grundrechte sind die Aufnahmen sofort auszuwerten und zu vernichten, sofern sie nicht für die Durchführung eines Strafverfahrens erforderlich sind.

§ 32b. Polizeiliche Observation

Bei der Observation werden Vorgänge und Personen ausserhalb des geschützten Geheim- und Privatbereichs systematisch und während einer gewissen Zeit beobachtet und die Beobachtungen dokumentiert und gegebenenfalls auch registriert, um die Erkenntnisse für die Gefahrenabwehr, z.B. für die Einsatzdisposition von Sicherheitskräften, oder eben für die Erkennung und Verhinderung von Straftaten zu nutzen. Die von der strafprozessualen Observation nach Art. 282 f. StPO zu unterscheidende polizeiliche Observation dient damit im Wesentlichen der Erhebung von Informationen und Daten, um eine Lage zu beurteilen, um vage Verdachtsmomente zu erhärten oder auszuräumen, um bestehende Informationsdefizite auszugleichen oder um Gefahren für Personen oder Sachen rechtzeitig zu erkennen. Nach dem Verhältnismässigkeits- und Legalitätsprinzip hat sich die Observation auf ein gezieltes Beobachten von öffentlichen oder allgemein zugänglichen Orten und Räumlichkeiten über einen bestimmten Zeitraum zu beschränken. Nicht unter diese Bestimmung fallen einfache und kurze Beobachtungen der Polizei im öffentlichen Raum, wie sie zur Informationsbeschaffung oder -verifizierung täglich routinemässig vorgenommen werden müssen, z.B. bei der Patrouillentätigkeit.

In seiner Botschaft zur Strafprozessordnung hat der Bundesrat darauf hingewiesen, dass der Eingriffscharakter von Observationen noch nicht abschliessend geklärt sei. Ebenso wie 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.

Hinsichtlich der Definition des beobachtbaren öffentlichen Raums erscheint es vor dem Hintergrund des bereits erwähnten Bundesgerichtsentscheids 134 IV 266 angezeigt, den Einbezug allgemein zugänglicher, virtueller Netzwerke ausdrücklich zu regeln (Abs. 1). Zu denken ist an die Internetkommunikation im Vorfeld von 1. Mai oder WEF-Demonstrationen etc. oder zur Erkennung von Aufrufen zu sicherheitsrelevanten Massenveranstaltungen ("reclaim the streets"; Botellón usw.). Wie im Strafverfahren kann und muss die verdeckte Beobachtung durch Angehörige der Polizei sodann auch durch technische Ton- oder Bildaufzeichnungen und deren Übermittlung, also durch technische



Überwachungen unterstützt oder auch ersetzt werden können (Abs. 2). Für diese technische Form der Observation sollen entsprechend den Anforderungen von BGE 136 I 87 strengere Vorschriften für deren Anordnung gelten, als für die rein personell durchgeführte Observation.

Obwohl polizeiliche Observationen die Grundrechte in relativ geringfügiger Weise tangieren (BBl 2005 1253), rechtfertigt es sich, die Anordnung der technischen Überwachung gemäss Abs. 2 in die Verantwortung einer Polizeioffizierin oder eines Polizeioffiziers, also eines Mitglieds des obersten Kaders zu legen.

Ebenso wie im Strafverfahren soll auch die Observation im Rahmen der polizeilichen Aufgabenerfüllung gemäss Abs. 2 den "direkt betroffenen Personen" mitgeteilt werden. Der Einfachheit halber kann hierfür auf die klaren Regelungen der Strafprozessordnung (Art. 283 StPO) verwiesen werden, die sinngemäss anzuwenden sind. Zu informieren ist vorab die Zielperson der Massnahme, also insbesondere eine Person, von der die abzuwehrende Gefahr ausgeht oder von der aufgrund konkreter Anhaltspunkte angenommen wird, sie könnte eine Straftat begehen. Zu informieren sind aber auch gezielt observierte Drittpersonen. Nicht mitzuteilen ist die Massnahme dagegen Personen, die notwendigerweise miterfasst wurden, beispielsweise allen Bewohnern eines observierten Hauses. Die Voraussetzung für den Aufschub oder den Verzicht auf eine Mitteilung sind ebenfalls analog dem Bundesrecht zu bestimmen.

§ 32c. Kontaktaufnahme

Der Bund hat mit der Vorlage zu einem Polizeiaufgabengesetz die Schaffung eines Artikel 286a StPO vorgeschlagen (vgl. dazu den erläuternden Bericht zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die polizeilichen Aufgaben des Bundes; Polizeiaufgabengesetz, PolAG, S. 83ff.). Dieser dient der Abgrenzung alltäglicher Ermittlungs- und Fahndungsmassnahmen, bei denen Angehörige der Polizei im Kontakt mit Privaten davon absehen müssen, ihre polizeiliche Identität und die damit verbundenen dienstlichen Absichten zu früh erkennbar werden zu lassen, von der verdeckten Ermittlung. Der erläuternde Bericht zeigt auf, in welchen Situationen solche Einsätze angezeigt sein können, z.B. zur Einnahme der Opferrolle bei Betrugs-, Erpressungs- oder Korruptionsfällen vor der Geldübergabe an den Täter oder zur Einnahme von Kundenrollen im Drogen- oder Sexmilieu. Vor dem Hintergrund der strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur verdeckten Ermittlung ist es zwingend, dass der Bund den in seine Gesetzgebungskompetenz fallenden Art. 286a StPO rasch in Kraft setzt. Nur so bleibt strafprozessuales Handeln im bisherigen Rahmen möglich.

Einsätze an der Schwelle zwischen kriminal- und sicherheitspolizeilicher Aufgabenstellung zeigen indessen, dass namentlich auch die Gewährleistung der Auftragserfüllung gemäss § 3 PolG, insbesondere zur Verhinderung zukünftiger Straftaten, analoge Mass-



nahmen im Rahmen des kantonalen Polizeirechts erforderlich machen. § 32c deckt sich deshalb mit der Umschreibung in § 2 Abs. 2 bzw. § 3 Abs. 2 lit. a. Wie in den Erläuterungen zu § 3 ausgeführt, geht es beim "Erkennen" darum, ob überhaupt strafprozessual abzuklärende Sachverhalte vorliegen. Mit der vorgeschlagenen Regelung ist in Kauf zu nehmen, dass erst die (höchst)richterliche Praxis abschliessende Klarheit zur Grenzziehung zwischen bundesrechtlich normierten strafprozessualen Vorgehen (einschliesslich Vorverfahren) und kantonalrechtlich normiertem polizeilichem Handeln schaffen wird.

Polizeirechtliche aktive oder passive Kontaktaufnahmen, bei denen Polizeiangehörige nicht als solche erkennbar sind, unterscheiden sich von verdeckten Ermittlungen der Strafuntersuchung nicht nur durch ihre entsprechende Rechtsgrundlage und Zweckbestimmung. In ihrer Ausgestaltung gehen sie auch wesentlich weniger weit. Es handelt sich immer um Vorgehensweisen, bei denen eben keine erheblichen Täuschungsmassnahmen, insbesondere keine Legendierungen, eingesetzt werden. In der Regel erschöpfen sie sich in einem Auftreten mit milieuangepasster Erscheinung sowie in der blossen Verheimlichung der Identität. Sie sind auch nicht auf eine längere Kontaktzeit ausgerichtet und zielen auch weder auf den Aufbau eines besonderen Vertrauensverhältnisses noch darauf ab, mutmasslich ein kriminelles Umfeld zu infiltrieren 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 die für einen sicherheitspolizeilichen Einsatz notwendige Information zu beschaffen, beispielsweise beim Aufmarsch mutmasslich gewalttätiger Demonstranten oder Hooligans. Gerade auch mit Blick auf die Gefahren von strafrechtlich relevanten Angeboten und Kommunikationen im Cyber-Bereich (Inserateseiten mit rechtswidrigen Inhalten wie Aufrufen zu Gewalt, Rassendiskriminierung, Kinderpornografie, Verkauf von Deliktsgut, betrügerische Angebote usw.) ergibt sich ein präventives Einsatzgebiet für Kontaktaufnahmen ohne Offenlegung der polizeilichen Funktion. Ohne eine gewisse Kontaktaufnahme mit Mitbenutzern ist die Beobachtung zur Verhinderung oder Erkennung von Straftaten selbst in allgemein zugänglichen virtuellen Netzwerken kaum möglich. Diese Netzwerke stellen indessen nichts anderes dar als traditionelle polizeinotorische Kriminalitätsmilieus (vgl. Erläuterung zu § 2).

Die in § 32c erwähnte Kontaktaufnahme zur Gefahrenabwehr und zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten ist nicht zu verwechseln mit der verdeckten Ermittlung und Fahndung im Rahmen der Strafprozessordnung. § 32c ändert daher auch nichts am gesetzgeberischen Handlungsbedarf des Bundes. Dennoch ist er zu überprüfen und gegebenenfalls zu modifizieren oder teilweise aufzuheben, wenn die Lösung des Bundes feststeht.

Absatz 2 stellt sicher, dass die zum Schein als Privatperson auftretenden Polizeiangehörigen die kontaktierten Personen nicht zu Straftaten anstiften. Dies ist umso wichtiger, als



eine solche Gefahr im Vorfeld von Straftaten naturgemäss höher ist, als im Kontext strafprozessualer Massnahmen, die sich gegen bereits begangene Straftaten richten.

§ 53. Löschen von Aufzeichnungen

Mit BGE 136 I 87 hatte das Bundesgericht Abs. 2 von § 53, der die Löschung der Aufzeichnungen elektronischer Überwachungsmassnahmen regelte, als verfassungswidrig aufgehoben. Es kritisierte, dass die Regelung die Aufbewahrungsdauer entsprechender Aufzeichnungen letztlich nicht klar begrenze, weil zunächst ohnehin nicht klar sei, welchem Zweck ihre Aufbewahrung diene und wer, bzw. auf welchem Wege festgestellt werde, dass die Aufbewahrung für die Zweckerfüllung nicht mehr erforderlich sei. Zudem sei die subsidiäre Maximaldauer von einem Jahr, soweit die Informationen nicht für anderweitige Verfahren benötigt würden, mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip zu lang. Es verwies sodann darauf, dass es im Kontext mit der Datenaufbewahrung zur repressiven Strafverfolgung eine Aufbewahrungsdauer von 100 Tagen für gerechtfertigt erachtet habe. Die Bestimmung ist im Lichte dieser Rechtsprechung zu präzisieren. Sie bezieht sich nun auf §§ 32, 32a und 32b Abs. 2. Sodann wird die Datenaufbewahrung festgehalten.

II. Polizeiorganisationsgesetz

Mit Beschluss des Regierungsrats vom 24. November 2010 ist der Kanton Zürich dem ViCLAS-Konkordat beigetreten. Zur vollständigen Umsetzung des Konkordats muss im kantonalen Recht festgelegt werden, wer zuständig ist für die Meldung des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder Massnahme gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 13 Abs. 3 des ViCLAS-Konkordats. Die Erfassung des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder Massnahme im ViCLAS-System hat zur Folge, dass die Frist von 40 Jahren, während der die Daten im System gespeichert bleiben, für die Dauer des Vollzugs still steht und damit um die Dauer des Vollzugs verlängert wird.

§ 34a POG, der im Rahmen des Gesetzes über die Anpassung der kantonalen Behördenorganisation und des kantonalen Prozessrechts in Zivil- und Strafsachen an die neuen Prozessgesetze des Bundes vom 10. Mai 2010 erlassen wurde, legt fest, dass die Strafbehörden der Polizei zur Nachführung der polizeilichen Datenbearbeitungssysteme Freisprüche sowie Einstellungen und Nichtanhandnahmen von Strafverfahren innert 14 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft mitteilen. Damit ist die in Art. 13 Abs. 1 lit. e des ViCLAS-Konkordats vorgesehene Meldepflicht von Freisprüchen und von Fällen, in denen der Verdacht definitiv ausgeräumt ist, erfasst. Analog soll die Meldepflicht über den Vollzug einer Freiheitsstrafe oder Massnahme geregelt und in einem neuen § 34b POG festgesetzt werden. Damit die Vollzugsbehörden im Erwachsenen- und Jugendstrafbereich jedoch nicht in jedem Vollzugsverfahren prüfen müssen, ob es sich um einen für die ViCLAS-Datenbank relevanten Fall handelt, ist vorgesehen, dass die Polizei den Vollzugsbehörden die Personen, deren Daten in die ViCLAS-Datenbank aufgenommen werden,



mit einem Formular meldet. Die Vollzugsbehörde trägt den Antritt der Freiheitsstrafe oder der Unterbringung auf dem Formular ein und retourniert dieses an die Polizei.

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

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

Andere Kantone haben – soweit sie bereits eine richterliche Instanz bezeichnet haben – das Zwangsmassnahmengericht, welches mit der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung geschaffen wird, mit dieser Aufgabe betraut. Dieses Gericht befasst sich mit Verfahrensfragen wie der Anordnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft und der Genehmigung weiterer Zwangsmassnahmen. Das Delikt selbst beurteilt es nicht. Die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist ist ebenfalls eine Verfahrensfrage und passt daher zum sonstigen Aufgabenbereich des Zwangsmassnahmen- bzw. Einzelgerichts. Deshalb soll in § 33a GOG festgelegt werden, dass das Einzelgericht zuständig ist für die Verlängerung der Lösungsfrist in Fällen erheblicher Wiederholungsgefahr gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b ViCLAS-Konkordat.