



Regierungsrat

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
info.regierungsrat@be.ch
www.be.ch/rr

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per E-Mail (info.strafrecht@bj.admin.ch)

RRB Nr.: 450/2024 8. Mai 2024
Direktion: Direktion für Inneres und Justiz
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Vernehmlassung des Bundes: Totalrevision des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zur erwähnten Vorlage Stellung nehmen zu können. Der Regierungsrat möchte dazu die nachfolgenden Bemerkungen anbringen.

1. Grundsätzliches

Wir begrüssen die allgemeine Ausrichtung des Vorentwurfs. Unsere grundsätzlichen Bemerkungen und Anträge zu einzelnen Bestimmungen finden Sie nachstehend.

2. Anträge

2.1

Antrag

Der Begriff der Polizei sei zu präzisieren.

Begründung

Im VE-VStrR fällt auf, dass der Begriff der Polizei nicht einheitlich verwendet wird. Während teilweise von der Polizei der Kantone und der Gemeinden bzw. von der Bundeskriminalpolizei die

Rede ist, wird an anderen Stellen nur von der «Polizei» gesprochen. Welche Behörde nun gemeint ist, geht nicht immer klar aus dem VE-VStrR hervor und sollte dementsprechend präzisiert werden.

2.2

Antrag

Der VE-VStrR sei mit den folgenden Bestimmungen aus der StPO¹ (betreffend geheime Überwachungsmassnahmen durch die Polizei vgl. unten) zu ergänzen:

- *Artikel 15 StPO*: Definition der Polizei als Strafverfolgungsbehörde. Artikel 15 Absatz 1 StPO hält fest, dass sich die Tätigkeit der Polizei von Bund, Kantonen und Gemeinden im Rahmen der Strafverfolgung nach der StPO richtet. Entweder ist im VE-VStrR klarzustellen, dass dies auch für noch nicht eröffnete Verwaltungsstrafverfahren gilt, oder es ist sicherzustellen, dass der Polizei in diesem Verfahrensstadium nach VStrR die gleichen Kompetenzen zukommen wie nach der StPO. Ausserdem sollte unbedingt klargestellt werden, dass es sich auch im Anwendungsbereich des VStrR um die Polizei von Bund, Kanton und Gemeinde handelt;
- *Artikel 147 StPO*: Im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren besteht kein Anrecht der beschuldigten Person auf Teilnahme oder Konfrontation;
- *Artikel 159 StPO*: Polizeiliche Einvernahmen im Ermittlungsverfahren;
- *Artikel 179 StPO*: Auskunftspersonen bei polizeilichen Einvernahmen, sogenannte Auskunftsperson «sui generis»;
- *Artikel 193 StPO*: Augenschein durch die Polizei in einfachen Fällen. Artikel 149 VE-VStrR sieht den Augenschein zwar vor, aber nur auf Anordnung der mit der Untersuchung beauftragten Person;
- *Artikel 195 StPO*: Einholen von Berichten und Auskünften;
- *Artikel 206 StPO*: Vorladung im polizeilichen Ermittlungsverfahren;
- *Artikel 255 Absatz 2 StPO*: Anordnung von nicht invasiven Probenahmen bei der beschuldigten Person für DNA-Analysen sowie der Erstellung eines DNA-Profiles von tatrelevantem biologischem Material;
- *Artikel 260 Absatz 2 StPO*: Anordnung der erkennungsdienstlichen Erfassung durch die Polizei;
- *Artikel 306 f. StPO*: Polizeiliches Ermittlungsverfahren.

Zum hiervor aufgeführten Antrag, Art. 186 bis 188 VE-VStrR sei mit einer Bestimmung zu DNA-Analysen und DNA-Profilen zu ergänzen, welche Artikel 255 Absatz 2 StPO entspricht, ist folgendes zu ergänzen: Der erläuternde Bericht zu Art. 186 bis 188 beantwortet die Fragen, weshalb ein *Bedarf* für diese Zwangsmassnahme bestehen soll und wann DNA-Analysen und DNA-Profile im Verwaltungsstrafrecht *angemessen* sind, nur ungenügend und sollte entsprechend ergänzt werden.

Begründung

Die Polizei sieht sich insbesondere im Zusammenhang mit der Verfolgung von Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 29. September 2017 über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS; SR

¹ Vgl. BSK StPO-RHYN, Art. 306, Rz 34

935.51) mit dem Verwaltungsstrafrecht und den damit verbundenen Schwierigkeiten konfrontiert. Diverse Widerhandlungen gemäss Artikel 130 f. BGS sehen eine geteilte Verfolgungszuständigkeit (Art. 134 f. BGS) vor.

Die Frage, ob die kantonalen oder die Bundesbehörden (Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK) für die Verfolgung der konkreten Straftat zuständig sind, entscheidet sich einzig und allein aufgrund der Spielart. Während das illegale Anbieten von Grossspielen von kantonalen Strafverfolgungsbehörden unter Anwendung der StPO verfolgt wird, ist die ESBK für Widerhandlungen im Zusammenhang mit Spielbankenspielen zuständig.

Die Anwendung der verschiedenen Verfahrensrechte führt zu einer Ungleichbehandlung der jeweiligen, in der gleichen Strafbestimmung genannten Spielarten. Mit dem VE-VStrR werden zwar diverse ungerechtfertigte Unterschiede behoben; trotzdem besteht nach wie vor eine Ungleichbehandlung im Zusammenhang mit der Verfolgung von Geldspielen.

Im VE-VStrR werden der Polizei im Vergleich zur StPO weniger Kompetenzen zugesprochen. Insbesondere wird auf die Einführung eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens nach dem Beispiel von Artikel 306 f. StPO verzichtet. Und dies obwohl Artikel 33 VE-VStrR sinngemäss Artikel 12 StPO übernimmt und die verschiedenen Verwaltungsstrafverfolgungsbehörden aufführt. Wie in Artikel 12 StPO wird auch in Artikel 33 VE-VStrR an erster Stelle die Polizei genannt. Im materiellen Verständnis der StPO ist unter Polizei *«jene staatliche Tätigkeit zu verstehen, die sich damit befasst, vorab in einer ersten Phase des Strafverfahrens von Amtes wegen oder auf Anzeige hin begangene Straftaten zu ermitteln und den Untersuchungsbehörden, im Hauptfall der Staatsanwaltschaft, zur weiteren Verfolgung zu melden.»*²

Es gibt keine Anzeichen dafür, dass im Verwaltungsstrafrecht eine abweichende Definition gelten sollte. Daraus geht folglich hervor, dass die Polizei nicht nur auf Auftrag der Verwaltungseinheit arbeitet, sondern auch selbstständig Ermittlungshandlungen vornehmen kann. In den Grundzügen wird diesem Umstand in Artikel 35 VE-VStrR Rechnung getragen. Diese Bestimmung geht jedoch zu wenig weit. Während die Polizei gestützt auf Artikel 35 Absatz 3 VE-VStrR bei Gefahr in Verzug nur

- tatverdächtige Personen nötigenfalls anhalten und vorläufig festnehmen oder nach ihnen fahnden,
- die mit der Straftat im Zusammenhang stehenden Gegenstände und Vermögenswerte vorläufig sicherstellen,
- Spuren und Beweise sicherstellen, und
- zu diesem Zweck die Person oder den Inhaber der Gegenstände oder Vermögenswerte in Wohnungen und andere Räume sowie unmittelbar zu einem Haus gehörende umfriedete Liegenschaften hinein verfolgen

darf, sieht die StPO im Zusammenhang mit dem polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss Artikel 306 f. StPO viel mehr Handlungsspielraum für die Polizei vor. Schon nur Artikel 306 Absatz 2 StPO hält fest, dass die Polizei zusätzlich zu den in Artikel 35 Absatz 3 VE-VStrR genannten Massnahmen

- Spuren und Beweise auch auszuwerten, und
- tatverdächtige Personen zu befragen

hat.

Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Aus der ganzen StPO geht eine grosse Anzahl von weiteren Kompetenzen für die Polizei hervor, damit diese effizient den objektiven Tatbestand feststellen kann (vgl. hierzu auch die Aufzählung weiter unten).

² SCHMID NIKLAUS / JOSITSCH DANIEL, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Auflage, 2018, S. 33, Rz 3

Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Polizei im Verwaltungsstrafverfahren nicht die gleichen Ermittlungsmöglichkeiten zugestanden werden, wie im ordentlichen Strafrecht, legt doch der Bundesrat fest, dass das Verwaltungsstrafrecht vollumfänglich zum Strafrecht gehöre. Diese nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung ist gerade auch im Anwendungsbereich des Geldspielgesetzes evident und kann nicht abschätzbare negative Folgen mit sich bringen.

Im Zusammenhang mit der kantonalen Zuständigkeit betreffend Grossspiele ist die Polizei bei ihren Ermittlungen, zu welchen sie gestützt auf Artikel 306 f. StPO befugt ist, regelmässig auch mit Spielbankenspielen konfrontiert. Die entsprechenden Angebote stammen oft von den gleichen Tätern, werden in den gleichen Lokalen vorgefunden und finden häufig sogar auf den gleichen Plattformen statt. Gerade in solchen Fällen ist es deshalb von besonderer Wichtigkeit, dass der Polizei dieselben umfangreichen Kompetenzen zugesprochen werden, wie bei der Feststellung von Spielarten, die in den Zuständigkeitsbereich der Kantone fallen.

In der Praxis ist die Abgrenzung der verschiedenen Spielarten nicht immer offensichtlich bzw. sind die Angebote teilweise so eng miteinander verbunden, dass eine Trennung bei den Ermittlungen gar nicht möglich ist. Die Polizei ist deshalb immer dazu gehalten, sämtliche Beweise zu sichern und die ihr gestützt auf die Bestimmungen zum polizeilichen Ermittlungsverfahren zugestandenen Kompetenzen umfassend wahrzunehmen.

Wird nun aber nach wie vor einzig für Widerhandlungen im Zusammenhang mit den von den Kantonen verfolgten Spielarten das polizeiliche Ermittlungsverfahren vorgesehen, kann dies unter Umständen zur Unverwertbarkeit von Beweisen im anderen Verfahren führen. Diese Problematik zeigt sich insbesondere, aber nicht nur, bei Befragungen und bei geheimen Überwachungsmaßnahmen durch die Polizei.

Beim Zusammentreffen von Gross- und Spielbankenspielen soll es der Polizei zwar möglich sein, Personen im Hinblick auf die Grossspiele zu befragen oder auch namentlich entsprechende Observationen vorzunehmen; stellt sie in diesem Zusammenhang aber auch Verstösse betreffend Spielbankenspiele fest bzw. tätigen die befragten Personen entsprechende Aussagen, sind diese Erkenntnisse bei Anwendbarkeit des VE-VStrR allenfalls nicht verwertbar. Gerade betreffend die Aussagen wäre eine allfällige Unverwertbarkeit für den Fortgang des Verfahrens verheerend, ist doch bekannt, dass Aussagen, die umgehend nach der Feststellung einer mutmasslichen Straftat getätigt wurden, am ehesten der Wahrheit entsprechen.

Eine unterschiedliche Handhabung von diesen beiden Spielarten mit den entsprechenden Konsequenzen ist nicht sachgerecht, bringt doch eine Spielart nicht ein grösseres oder kleineres Gefahrenpotenzial mit sich, als die andere.

Bei den gemäss Artikel 130 BGS zu verfolgenden strafbaren Handlungen handelt es sich um «Alltagsdelikte», die in der Öffentlichkeit geschehen, namentlich in Bars und Restaurants. Diese werden deshalb grundsätzlich zuerst von der Polizei und nicht von der ESBK entdeckt, weshalb sämtlichen Strafverfahren im Bereich des illegalen Geldspiels in der Regel polizeiliche Ermittlungen vorausgehen. Das hierfür vorgesehene selbstständige Ermittlungsverfahren der Polizei ist wichtig, damit diese auch ohne Einflussnahme durch die ESBK handeln und eine spontane, rasche und effiziente Strafverfolgung einleiten kann³.

Das gleiche Problem stellt sich bei den geheimen Überwachungsmaßnahmen durch die Polizei:

Die Einführung eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens im Verwaltungsstrafverfahren hat zur Folge, dass der Polizei im gesetzlich vorgesehenen Rahmen die Befugnis eingeräumt wird, auch gewisse geheime Überwachungsmaßnahmen anzuordnen. Gerade im Anwendungsbereich des Geldspielgesetzes ist eine solche Kompetenz für die Polizei unabdingbar. Besteht der Verdacht, dass namentlich in einem Lokal illegal Grossspiele angeboten werden, ist die Polizei gestützt auf

³ Vgl. BSK StPO-RHYN, Art. 306, Rz 11 f. und Rz 16

Artikel 135 Absatz 1 BGS i.V.m. Artikel 282 StPO sowie gestützt auf Artikel 135 Absatz 1 BGS i.V.m. Artikel 298b Absatz 1 StPO sowohl zur Anordnung der Observation als auch der verdeckten Fahndung ermächtigt. Häufig erhält die Polizei jedoch lediglich Hinweise, wonach in einem Lokal illegal Geldspiele angeboten würden. Ob es sich schlussendlich um Gross- oder um Spielbankenspiele handelt, stellt sich in der Regel erst im Rahmen der weiterführenden Ermittlungen heraus. Ordnet die Polizei daraufhin selbstständig eine Überwachung in ihrem Zuständigkeitsbereich an, werden nun aber im Rahmen dieser Ermittlungen auch Widerhandlungen gegen das BGS im Zuständigkeitsbereich der ESBK entdeckt, sind diese für die Strafuntersuchung unter Umständen sehr wichtigen Beweismittel nicht verwertbar. Die ungleiche Gewichtung der verschiedenen Spielarten ist wie dargelegt nicht sachgerecht und sollte mit einer entsprechenden Anpassung des VE-VStrR aufgelöst werden.

2.3

Antrag

Artikel 195 f. VE-VStrR sei an die geltende StPO anzugleichen.

Begründung

Im Zusammenhang mit der vorläufigen Festnahme durch die Polizei übernimmt der VE-VStrR in den Artikeln 195 und 196 VE-VStrR einzelne Regelungen aus Artikel 217 und 219 StPO. Auch hier ist jedoch ersichtlich, dass der Polizei im VE-VStrR weniger Kompetenzen zugestanden werden, als dies in der StPO der Fall ist. Insbesondere fehlt die in Artikel 219 Absatz 3 StPO vorgesehene Verpflichtung der Polizei, die angetroffene Person in Anwendung von Artikel 159 StPO zu befragen und unverzüglich geeignete Abklärungen zu treffen, um den Tatverdacht und weitere Haftgründe zu erhärten oder zu entkräften.

In der aktuell vorgeschlagenen Regelung betreffend die vorläufige Festnahme durch die Polizei in Artikel 35 Absatz 3 Buchstabe a VE-VStrR und Artikel 195 f. VE-VStrR ist vorgesehen, dass die vorläufig festgenommene Person der Verwaltungseinheit sofort zuzuführen ist. Gemäss der Kommentierung zum aktuell geltenden und gleichlautenden Artikel 19 Absatz 4 VStrR hat diese Zuführung innert weniger Stunden, jedenfalls aber innert 24 Stunden zu geschehen. Aus dem erläuternden Bericht geht keine weitere Präzisierung hervor, weshalb davon auszugehen ist, dass die entsprechende Kommentierung nach wie vor Geltung beanspruchen kann. Ist die Polizei also nicht befugt, die verhaftete Person zu befragen und weitere wichtige Abklärungen zu treffen, behindert das den sauberen und korrekten Fortgang des Verfahrens massiv.

Eine schnellere Zuführung und Befragung durch die Verwaltungseinheit ist in der Praxis oft nicht möglich, da die Verwaltungsstrafverfolgungsbehörden teilweise über keinen Pikett-Dienst verfügen.

Vor dem Hintergrund, dass die Polizei auch im Verwaltungsstrafverfahren eine sehr wichtige Stellung hat, sollten die Artikel 195 f. VE-VStrR an die geltende StPO angeglichen werden.

2.4

Antrag

Es ist zu prüfen, ob in den Fällen, in denen gemäss unseren Anträgen von Ziff. 2.2 und 2.3 der Polizei zusätzliche Befugnisse im polizeilichen Ermittlungsverfahren zukommen sollen, nicht die Polizeiorgane des Bundes (Bundesamt für Polizei fedpol) diese Aufgaben übernehmen könnten.

Begründung

In Ziff. 2.2 und 2.3 beantragen wir, der Polizei seien in Angleichung des Verwaltungsstrafverfahrens an die StPO zusätzliche Befugnisse im polizeilichen Ermittlungsverfahren zu geben. Es ist davon auszugehen, dass dadurch insbesondere bei der Kantonspolizei Bern erheblicher Zusatzaufwand anfallen und die knappen Ressourcen weiter strapazieren würde. Wir regen deshalb an zu prüfen, ob nicht die Polizeiorgane des Bundes (Bundesamt für Polizei fedpol) diese Aufgaben vollständig oder zumindest weitgehend übernehmen könnten. Dabei betonen wir, dass auch für den Fall der Übernahme der Aufgaben durch das fedpol die Rechte der Polizeibehörde gestärkt und ihr die gleichen Mittel wie in der StPO zur Verfügung gestellt werden müssten, wie in Ziff. 2.2 und 2.3 beantragt.

2.5

Antrag

Es sei eine Bestimmung in das VStrR aufzunehmen, die regelt, wann die Verwaltungsbehörden auf die Bundeskriminalpolizei (BKP) zurückgreifen sollen und wann auf die kantonalen Polizeikräfte.

Begründung

Der Verwaltung wird die Möglichkeit belassen, rechtshilfweise auf die Unterstützung der Kantonspolizei zurückzugreifen. Zukünftig wird die Bundeskriminalpolizei der Verwaltung ebenfalls zur Verfügung stehen. Der Gesetzesentwurf enthält jedoch noch keine Bestimmung, die besagt, wann die Verwaltungsbehörden auf die BKP zurückgreifen sollen und wann auf die kantonalen Polizeikräfte; eine solche Kriteriendefinition ist unseres Erachtens nötig.

2.6

Antrag

Will der Gesetzgeber am vorgeschlagenen Gesetzestext zur Siegelung nach Artikel 180 und 181 VE-VStrR festhalten, dann sollte aus diesem hervorgehen, dass eine Datenspiegelung während dieser dreitägigen Frist ausnahmsweise durch die Untersuchungsbehörde oder in deren Auftrag möglich sein muss. Entsprechend wird beantragt, den Gesetzestext so anzupassen, dass diese neue Regelung nicht bedeutet, dass die Untersuchungsbehörden mit der Durchsuchung von Amtes wegen bis nach Ablauf der dreitägigen Frist zuwarten müssen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass ab Eingang eines rechtzeitigen Siegelungsantrages auch die durch eine bereits begonnene Durchsuchung erlangten Erkenntnisse bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Entsiegelung einem suspensiv bedingten Verwertungsverbot unterliegen⁴. Und schliesslich sollte sich der erläuternde Bericht zu Situationen äussern, die aufgrund der Gefahr des Datenverlustes eine umgehende Datensicherung vor Ort erfordern.

Begründung

Die bereits heute beobachtete verschleppende Wirkung der Siegelung und die für die Praxis der Strafverfolgung unbefriedigende Rechtsprechung wird mit der vorgeschlagenen Änderung in Artikel 180 Absatz 1 VE-VStrR und in Artikel 248 Absatz 1 StPO nun sogar noch verschärft. Während aus der aktuell geltenden Formulierung hervorgeht, dass das einstweilige Durchsuchungs- und das suspensiv bedingte Verwertungsverbot erst ab Eingang eines Siegelungsantrages gilt,

⁴ Vgl. Graf Damian K. StPO-Revision: Neues zur Siegelung, in: Jusletter vom 16. August 2021, Rz 16

scheint es so zu sein, dass dies nun unabhängig von einem tatsächlichen Siegelungsantrag bereits ab Sicherstellung und während mindestens drei Tagen gelten soll. Mit der neuen Regelung entsteht also der Eindruck, dass die Untersuchungsbehörden bei sämtlichen Sicherstellungen standardmässig drei Tage warten müssen, bis sie, bei einem Verzicht auf die Siegelung, die Daten durchsuchen und insbesondere auch die Spiegelung von Daten vornehmen kann.

Auf diversen Datenträgern, insbesondere auf Mobiltelefonen, befindet sich regelmässig eine grosse Anzahl an flüchtigen, temporären und fragilen Daten, die für die Strafuntersuchung unverzichtbar sind. Je länger mit der Datenspiegelung zugewartet werden muss, desto akuter wird die Gefahr, dass diese verloren gehen.

In der Praxis begegnen viele Untersuchungsbehörden zudem Situationen, die zwingend eine sofortige Datenspiegelung vor Ort erfordern. Gerade bei Delikten mit Online-Bezug sind namentlich auf Computern, Tablets, Mobiltelefonen u.ä. Daten mit einer extremen Flüchtigkeit vorhanden, die bei nicht sofortiger Sicherung vor Ort unwiderruflich verloren gehen. Hierbei handelt es sich namentlich um folgende Daten:

- Daten ab einem Hauptspeicher;
- Informationen über aktive Netzwerkverbindungen;
- Daten, welche verschlüsselt sind und deren Zugang bei Stromverlust verloren gehen;
- Kiosk-Systeme, wie z.B. DeepFreeze, welche die Datenänderungen gar nicht erst auf dem Massenspeicher speichern.

Eine sofortige Datenspiegelung vor Ort ist auch dann erforderlich, wenn Daten auf einem externen Server oder einer Cloud verwaltet werden, worauf die Untersuchungsbehörde keinen Zugriff hat.

Und schliesslich kann sich die sofortige Erstellung einer Datenkopie auch aus Verhältnismässigkeitsgründen aufdrängen, z.B. wenn auf der ganzen IT-Infrastruktur relevante, aber auch eine grosse Anzahl irrelevanter Daten vermutet werden. Wird in solchen Fällen die ganze Infrastruktur mitgenommen, wird gerade bei Unternehmen die mutmasslich legale Weiterarbeit verhindert, was unter Umständen grosse, nicht verhältnismässige finanzielle Verluste nach sich ziehen kann.

Mit Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung führt der erläuternde Bericht auf S. 119 zu Artikel 180 VE-VStrR aus, dass die Untersuchungsbehörde nach Eingang eines Siegelungsantrages beim Zwangsmassnahmengericht die Spiegelung verlangen kann. Diese Anmerkung beantwortet jedoch einerseits die Frage nicht, was in den längstens drei Tagen bis zum allfälligen Siegelungsantrag mit den sichergestellten Gegenständen und Aufzeichnungen zu geschehen hat. Dies betrifft nicht nur Datenträger wie Mobiltelefone und Computer und Daten aus der Sicherung vor Ort, sondern beispielsweise auch vorgefundene Dokumente. So stellt sich hier die Frage, ob diese standardmässig auch während dieser dreitägigen Frist zu siegeln sind. Andererseits kann auch bei der umgehenden Stellung eines Siegelungsantrages die Gefahr eines Datenverlustes nicht vollständig umgangen werden. Zwischen Siegelungsantrag und dem Auftrag des Zwangsmassnahmengerichts zur Erstellung einer Datenkopie können mehrere Tage vergehen, was mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, wie oben ausgeführt, auch einen gewissen Datenverlust mit sich bringt. Und schliesslich berücksichtigen die Ausführungen im erläuternden Bericht die voranstehend erläuternden Situationen nicht, bei welchen eine umgehende Datenspiegelung vor Ort unabdingbar ist.

Muss nun neu standardmässig die dreitägige Frist für die Stellung eines Siegelungsantrages und allenfalls anschliessend ein entsprechender Siegelungsantrag und dann noch ein -auftrag durch das Zwangsmassnahmengericht abgewartet werden, droht ein signifikanter Beweisverlust und die Siegelung könnte rechtsmissbräuchlich eingesetzt werden, um die Beweiserhebung als solche zu vereiteln.

3. Weiteres

3.1

Zur neuen Stellung des *Zwangsmassnahmengerichts (ZMG)*, das alle Befugnisse übernehmen soll, die es auch im ordentlichen Strafverfahren hat, und zu den finanziellen und personellen Auswirkungen der vorgeschlagenen Bestimmungen auf den Kanton halten wir folgendes fest:

- Die Generalstaatsanwaltschaft geht davon aus, dass diese *Änderung beträchtlichen Mehraufwand* mit ressourcenmässiger Reflexwirkung auf die Staatsanwaltschaften bringt: Die bereits heute stark beanspruchten und teilweise überlasteten ZMG der Kantone müssten zusätzlich z.B. Grossverfahren im Bereich des Steuerrechts und Grossverfahren der Bundesstrafverfolgungsbehörden sowie grosse Entsiegelungsverfahren übernehmen, was die kantonalen Ermittlungen verlangsamen würde.
- Das *Obergericht* rechnet ebenfalls mit einem *gewichtigen Mehraufwand*, kann diesen aber nicht genau abschätzen. Die Beantwortung der im Begleitschreiben aufgeworfenen Frage nach den finanziellen und personellen Auswirkungen (auch wenn der Bund die Kantone für diese Dienstleistung entschädigen will) bedürfte *zusätzlicher Informationen*. Ohne das Mengengerüst der Verfahren nach Verwaltungsstrafrecht zu kennen, geht auch das Obergericht davon aus, dass insbesondere die Zuweisung von Entsiegelungsverfahren an die kantonalen Zwangsmassnahmengerichte für diese einen sehr grossen Mehraufwand bedeuten würde. Weil viele Behörden des Bundes ihren Sitz im Kanton Bern haben, muss davon ausgegangen werden, dass das Berner KZMG von der Revision des VStrR überdurchschnittlich betroffen wäre.
- Für den Kanton Bern ist stattdessen die Schaffung eines *Zwangsmassnahmengerichts des Bundes (BZMG)* bzw. das Belassen der Zuständigkeit des *Bundesstrafgerichtes* prüfenswert. Ein BZMG würde die kantonalen Zwangsmassnahmengerichte von den Verfahren der Bundesstrafbehörden nach StPO und zusätzlich von denen der Bundesverwaltungsbehörden im Verwaltungsstrafverfahren entlasten. Sachlich bedeutet dies die Trennung von Bundessachen von kantonalen Aufgaben auch im Zwangsmassnahmenbereich, was nur stringent wäre. In Fällen, in denen Haftentscheide, so wie die Anordnung der Untersuchungshaft, innert kürzester gesetzlicher Fristen zu fällen sind, müssten weiterhin die kantonalen ZMG zum Zuge kommen, sollte das BZMG seinen Sitz in Bellinzona oder nur an einem Standort haben. Die kantonale Zuständigkeit bliebe diesfalls nur bei der Anordnung von Sicherheitshaft bzw. Ersatzmassnahmen, wenn vorgängig *noch keine* Untersuchungshaft angeordnet worden war, bestehen. Entscheide über Sicherheitshaft oder Ersatzmassnahmen sind i.d.R. jedoch nach Untersuchungshaft zu treffen und könnten somit i.d.R. dem BZMG zugewiesen werden, weil hier gemäss Artikel 229 Absatz 3 Buchstabe b StPO bzw. Artikel 237 Absatz 4 StPO die längeren Entscheidungsfristen von Artikel 227 StPO gelten. Darunter würden namentlich auch alle Gesuche um Entsiegelung von Aufzeichnungen und Gegenständen fallen (Artikel 248 Absatz 3 Buchstabe a StPO). Als Referenz kann die Lösung des Kantons Bern in den Artikel 37 ff. des Einführungsgesetzes vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ; BSG 271.1) herbeigezogen werden, die mutatis mutandis eine entsprechende Abgrenzung zwischen den regionalen Zwangsmassnahmengerichten und dem kantonalen Zwangsmassnahmengericht festlegen.

Bei Geschäften auf Bundesebene mit Stundenfristen wären insbesondere aus Gründen der räumlichen Distanz zwischen dem Haftort des/der Beschuldigten / Sitz der Verteidigung und dem Gerichtsort weiterhin die kantonalen ZMG zuständig, während das Bundes-ZMG alle übrigen Verfahren übernehmen würde. Darunter fallen könnten auch Verfahren

betreffend Gesuche des fedpol (z.B. Notsuche, Genehmigung Vorlegendierung verdeckter Ermittlung) bzw. des BJ (z.B. Genehmigung Fernmeldeüberwachung nach IRSG). Eine Regelung in diesem Sinn würde zudem den ganzen Aufwand für die Abrechnungen zwischen dem Bund und den Kantonen in diesem Bereich weitgehend obsolet machen.

3.2

Neu soll im gerichtlichen Verfahren auf jegliche Zuständigkeit der Bundesanwaltschaft sowie der kantonalen Staatsanwaltschaften verzichtet werden. Die Verwaltungseinheiten sollen die Anklage künftig allein vor Gericht vertreten. Diese Änderung bringt eine *geringfügige Entlastung* (justizinterne Weiterleitungen bzw. Antworten an die Verwaltung).

3.3

Wir weisen darauf hin, dass der Verweis auf Artikel 220 Absatz 1 in Artikel 220 Absatz 1 Buchstabe a VE-VStrR nicht stimmen kann.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Als Kontaktperson steht Ihnen Bernhard Salm von der Direktion für Inneres und Justiz zur Verfügung (bernhard.salm@be.ch, 031 633 76 06).

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates



Philippe Müller
Regierungspräsident



Christoph Auer
Staatschreiber

Verteiler

- Justizverwaltungsleitung
- Datenschutzaufsichtsstelle