

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von T. Domej, A. Donatsch, U. Haas, I. Meier, F. Uhlmann

Simona Künzli

Internetfahndung

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI

Teil I: Einführung in die Thematik..... 1

Kapitel 1: Einführung in die Themenstellung..... 3

Kapitel 2: Die Internetfahndung in der Rechtswirklichkeit..... 7

I. 1. Mai-Demonstration in Zürich 2011	8
II. Hooligan-Randale 2009 nach dem Fussballspiel FCZ – FCB	11
III. «Tanz dich frei»-Demonstration von 2013 in Bern	13
IV. «Schläger von Kreuzlingen» 2009	16
V. Praxis in anderen Kantonen.....	18
VI. Zwischenfazit	19

Kapitel 3: Vor- und Nachteile der Internetfahndung..... 20

I. Positive Aspekte der Internetfahndung	20
1. Erfolgsbilanz	20
2. Potenzial und Wirksamkeit des Internets	21
3. Kostenaufwand.....	23
4. Generalpräventive Überlegungen.....	23
II. Negative Aspekte der Internetfahndung.....	24
1. Förderung des Denunziantentums	24
2. Abstumpfung der Bevölkerung	26
3. Verhinderung der späteren Resozialisierung.....	27
4. Mittelbare Auswirkungen der Einschaltung der Medien: Minderung des Schutzes verfahrensrechtlicher Garantien	28
III. Zwischenfazit.....	31

Kapitel 4: Die Beurteilung der Internetfahndung im juristischen und politischen Diskurs 31

I.	Der juristische Fachdiskurs	32
II.	Politische Vorstösse zur (Reform der) Regelung der Internetfahndung	35
Kapitel 5: Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes.....		38
I.	Die Internetfahndung zur Identifikation mutmasslicher Täter unter strafprozessualen Aspekten	38
II.	Abgrenzung zur Internetfahndung mit anderen strafprozessualen Zielen	40
	1. Suche nach Entwichenen	40
	2. Suche nach Sachen oder Zeugen	41
III.	Abgrenzung zur sicherheitspolizeilichen Internetfahndung	41
	1. Unterschiedliche Zweckrichtungen je nach Fahndungsart	42
	2. Die rechtliche Verankerung der (sicherheitspolizeilichen?) Internetfahndung in den kantonalen Polizeigesetzen.....	43
	3. Würdigung.....	44
IV.	Abgrenzung zur Internetfahndung durch Private im Sinne einer Amtsanmassung	45
V.	Abgrenzung zur internationalen Fahndung nach mutmasslichen Tätern	45
VI.	Zusammenfassung.....	46
Kapitel 6: Zwischenfazit.....		46
 Teil II: Freiheitsrechtliche Problematik.....		47
 Kapitel 1: Eingriff in die Freiheitsrechte durch die Internetfahndung		49
I.	Tangierte Grundrechte.....	49
	1. Art. 13 Abs. 1 BV: Achtung des Privatlebens bzw. der Privatsphäre.....	49
	2. Art. 13 Abs. 2 BV: Informationelle Selbstbestimmung.....	51
	3. Art. 10 Abs. 2 BV: Recht auf persönliche Freiheit.....	52
	4. Art. 8 Ziff. 1 EMRK: Recht auf Privatsphäre.....	53
	5. Art. 8 BV: Rechtsgleichheit	56
II.	Zwischenergebnis.....	58
 Kapitel 2: Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Eingriffs.....		59
I.	Allgemeines	59
II.	Vorprüfung: Herabgesetzte Anforderungen an die Voraussetzungen aufgrund eines Sonderstatusverhältnisses?.....	60

III.	Kerngehalt.....	60
IV.	Gesetzliche Grundlage	61
V.	Das öffentliche Interesse	63
VI.	Verhältnismässigkeit	64

Teil III: Die strafprozessuale Internetfahndung de lege lata..... 67

Kapitel 1: Die Rechtsgrundlage..... 69

I.	Art. 211 Abs. 1 StPO.....	69
II.	Art. 210 StPO.....	69
III.	Art. 196 f. StPO.....	71
IV.	Art. 74 Abs. 3 StPO.....	75
	1. Zulässigkeit einer Analogie im Allgemeinen	75
	1.1 Abgrenzung zum qualifizierten Schweigen.....	76
	1.2 Gleichheit der Sachverhalte.....	77
	2. Zulässigkeit einer Analogie im Strafprozessrecht	77
	3. Ergebnis..	78
V.	Zwischenfazit.....	79

Kapitel 2: Die Legitimität der Internetfahndung im Hinblick auf Art. 36 BV..... 79

I.	Wahrung des Kerngehalts	79
II.	Verfolgung eines öffentlichen Interesses	81
III.	Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit	83
	1. Geeignetheit	83
	2. Erforderlichkeit	84
	3. Verhältnismässigkeit im engeren Sinne	89
IV.	Vorliegen einer formell-gesetzlichen Grundlage.....	90
V.	Das Erfordernis einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage (Legalitätsprinzip).....	91
	1. Anforderungen an die Bestimmtheit.....	91
	2. Anwendung auf die Rechtsgrundlagen für die strafprozessuale Internetfahndung	93
	2.1 Die Bestimmtheit von Art. 211 StPO	94

2.2 Die Bestimmtheit von Art. 211 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 210 Abs. 1 StPO, Art. 197 StPO und Art. 74 StPO	94
a «Verbrechen und Vergehen» und «Haftgründe»	94
b Tatverdacht: «hinreichend» oder «dringend»	95
c «Mildere Massnahmen»	97
d «Bedeutung der Straftat»	97
e Zuständigkeit	97
f «Beachtung der Unschuldsvermutung und der Persönlichkeitsrechte»	99
g Zwischenergebnis in Bezug auf die Bestimmtheit	99
VI. Würdigung der gesetzlichen Grundlage im Hinblick auf den Grad der Konkretisierung	100

Teil IV: Prozessrechtliche Fragestellungen..... 105

Vorbemerkung..... 107

Kapitel 1: Unschuldsvermutung..... 107

I. Darstellung der Problemzonen	107
II. Grundlagen.....	108
1. Rechtliche Grundlage: EMRK, BV, StPO.....	108
2. Geltungsbereich von Art. 6 EMRK.....	109
3. Ratio und Inhalt der Unschuldsvermutung	111
III. Vereinbarkeit der Internetfahndung als Zwangsmassnahme mit der Unschuldsvermutung.....	112
1. Vereinbarkeit von Zwangsmassnahmen mit der Unschuldsvermutung?..	113
1.1 Legitimationsansätze in der Lehre.....	113
1.2 Europäische und bundesgerichtliche Rechtsprechung.....	115
1.3 Zwischenfazit	116
2. Grenze der Vereinbarkeit	116
2.1 Unzulässigkeit der Zwangsmassnahme bei Wirkung als Strafe	116
2.2 «Strafähnlicher Charakter» im Sinne der EGMR-Rechtsprechung	117
2.3 Anwendung auf die Öffentlichkeitsfahndung.....	118
3. Fazit.....	120
IV. Art und Weise der Kommunikation der Staatsanwaltschaft.....	121
1. Gesetzlicher Auftrag	121
2. Rechtliche Schranken und Folgen für die Staatsanwaltschaft bei Verstoss gegen die Unschuldsvermutung	122

3. Korrektheit bei der Medienkommunikation	123
4. Zwischenfazit	124
V. Fazit.....	124
Kapitel 2: Problematik der mangelnden Beschwerdemöglichkeit	125
I. Die Beschwerde als einzig mögliches Rechtsmittel	126
II. Beschwerde bei Zwangsmassnahmen	127
1. Anfechtungsobjekt	127
2. Rechtliche Beschwer/Rechtsschutzinteresse	129
III. Würdigung	130
Kapitel 3: Vereinbarkeit der Internetfahndung mit dem nemo-tenetur-Grundsatz.....	133
I. Terminologie.....	133
II. Darstellung der Problemstellung.....	133
III. Rechtliche Grundlagen des nemo-tenetur-Grundsatzes.....	134
1. EMRK/UNO-Pakt II	134
2. BV	135
3. StPO	136
IV. Inhalt und Geltungsbereich von nemo tenetur.....	136
V. Anwendung auf die Internetfahndung.....	138
1. Die Internetfahndung als Zwang zur aktiven Mitwirkung.....	138
1.1 Definition und Arten von Zwang im Allgemeinen	138
1.2 Das Zwangselement im Dreistufenmodell.....	139
2. Unzulässiger Zwang.....	140
2.1 Unter Zugrundelegung des Kriteriums der Aktivität v. Passivität.....	141
a Die (alte) EGMR-Rechtsprechung.....	141
b Die Zulässigkeit der Internetfahndung unter dem Gesichtspunkt der alten EGMR-Rechtsprechung	143
c Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	144
d Die Zulässigkeit der Internetfahndung unter dem Gesichtspunkt der schweizerischen Rechtsprechung.....	146
e Würdigung	146
2.2 Unter Zugrundelegung der Jalloh-Kriterien	147
a Die neue EGMR-Rechtsprechung.....	147
b Die Zulässigkeit der Internetfahndung unter dem Gesichtspunkt der neuen EGMR-Rechtsprechung.....	150

2.3 Unter Zugrundelegung des «Fair trial-Prinzips»	152
a Das Prinzip des fairen Verfahrens.....	153
b Die Zulässigkeit der Internetfahndung unter dem Aspekt des Fairnessprinzips.....	154
2.4 Zwischenfazit	155

Teil V: Zusammenfassung von Teil II – IV 157

Teil VI: De lege ferenda 161

Kapitel 1: Verbesserung und Konkretisierung der gesetzlichen

Grundlage betreffend Anordnungsvoraussetzungen 163

I. Sinn einer konkretisierten Regelung	163
II. Inhaltliche Vorschläge zur Ausgestaltung eines Regelungsentwurfs	164
1. Überblick über die Problemkreise	164
2. Deliktskatalog	165
2.1 Der Deliktskatalog als bereits erprobter Vorschlag zur Konkretisierung der Norm	165
2.2 Problematische Aspekte eines Deliktskatalogs.....	167
a Erfüllung der Einzelfallgerechtigkeit.....	167
b Konkretisierung als Aufgabe des Gesetzgebers v. des Rechtsanwenders.....	168
c Starrheit v. Flexibilität des Gesetzestexts	169
d Zusammenstellung des Deliktskatalogs: Willkür v. strategische Aufzählung zur Verfolgung bestimmter Ziele	169
e Zwischenergebnis	171
2.3 Kritik der Lehre an den Deliktskatalogen aBÜPF/BVE und StPO.....	171
2.4 Würdigung.....	172
2.5 Variante mit Ausschlusskriterien.....	173
a Erstes Kriterium: Eignung	174
b Zweites Kriterium: Antragsdelikte.....	174
c Drittes Kriterium: Betroffenes Rechtsgut	175
d Viertes Kriterium: Deliktsschwere.....	176
e Ergebnis	177
3. Kategorisierung nach konkreter Strafandrohung.....	177
3.1 Kriterium der Deliktsschwere.....	177
3.2 Vergleich und Kritik zu Art. 130 lit. b StPO	179
3.3 Grenzziehung in Bezug auf die konkrete Strafandrohung.....	181

3.4 Zwischenfazit	182
4. Zuständigkeitsregelung und Vier-Augen-Prinzip.....	183
5. Anhebung und Konkretisierung des notwendigen Verdachtsgrads	185
Kapitel 2: Verbesserung und Konkretisierung der gesetzlichen Grundlagen betreffend Durchführung	186
I. Gesetzliche Verankerung des Dreistufenmodells.....	186
II. Massnahmen zur Unterbindung der Verbreitung der Aufnahmen.....	186
III. Massnahmen zur Löschung.....	188
1. Vereinfachtes Löschen	188
2. Fristenregelungen	189
Kapitel 3: Ergebnis.....	189
 Teil VII: Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	 191