

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Donatsch, D. Jositsch, F. Meyer,
C. Schwarzenegger, B. Tag und W. Wohlers

Sandra Muggli

**Im Netz ins Netz –
Pädokriminalität im Internet
und der Einsatz von
verdeckten Ermittlern und
verdeckten Fahndern
zu deren Bekämpfung**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Dank	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXIX
Materialienverzeichnis	XLV
Politische Vorstösse im Bereich der Internet- und der Pädokriminalität	XLIX
I. Motionen	XLIX
II. Parlamentarische Initiativen	LI
III. Postulate	LII
IV. Interpellationen	LII
Weitere Quellen	LV
§ 1: Pädokriminalität im Internet	1
I. Grundlagen	1
1. Begriffsbestimmung	1
2. Entwicklung der Pädokriminalität	2
3. Die Rolle des Internets	2
A. Entstehung eines neuen Mediums	2
B. Der Einfluss des Internets auf die Pädokriminalität	4
4. Pädokriminelle Tatorte im Internet	6
A. Treffpunkte zwischen Täter und Opfer	6
B. Tätertreffpunkte	7
a) «Peer to Peer» Netzwerke (Beispiel Gnutella)	7
b) Persönliche «Peer to Peer» Netzwerke (Beispiel Gigatribe)	8
c) Anonymisierungsnetzwerke (Beispiel Das TOR-Netzwerk)	8
aa) Funktionsweise	10
bb) Hidden-Services	12

II.	Die pädokriminelle Täterschaft	12
1.	Die gewinnorientierte Täterschaft	13
2.	Die Kinder aktiv missbrauchende Täterschaft	14
A.	Pädophile	15
a)	Pädophilie gemäss ICD-10	15
b)	Pädophilie gemäss DSM-IV	17
c)	Verbreitung von Pädophilie in der Gesellschaft	17
B.	Situative Pädokriminelle	18
C.	Täterinnen	19
D.	Pädokriminalität als Sucht?	20
E.	Vom Opfer zum Täter?	21
III.	Pädokriminalität und Strafrecht	23
1.	Relevante Bestimmungen und Erlasse im Bereich der Pädokriminalität	23
A.	Wichtige internationale Erlasse	24
a)	Erlasse der UNO	24
b)	Erlasse der EU	24
c)	Erlasse des Europarats	26
B.	Relevante Straftatbestände im StGB	27
IV.	Sexueller Kindsmissbrauch	29
1.	Historischer Kontext	30
2.	Kindsmissbrauch in der realen Welt	34
A.	Statistik	34
B.	Opfer und Täter	35
C.	Ausgestaltung des Missbrauchs	36
3.	Kindsmissbrauch in der virtuellen Welt: «(Cyber-) Grooming»	38
A.	Definition	38
B.	Konkrete Ausgestaltung von «Grooming» in der Praxis	39
C.	Statistik?	40
D.	Unterschiede im Vergleich zu «herkömmlichem» sexuellen Kindsmissbrauch	41
a)	Täter	41
b)	Opfer und Ausgestaltung des Missbrauchs	42
c)	Dunkelziffer	42
E.	Gesetzliche Erfassung von «Grooming»	43
a)	Gesetzliche Vorgaben des Europarats	43
b)	Notwendigkeit eines schweizerischen «Grooming»-Artikels?	44

4. Die Sanktionierung sexuellen Kindsmisbrauchs	45
A. Sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB)	45
a) Inhalt und Entstehung der Norm	45
b) Geschütztes Rechtsgut	47
aa) Mögliche Schäden im Zusammenhang mit sexuellem Kindsmisbrauch	47
bb) Sexuelle Kontakte als abstrakte Gefährdung	50
c) Täter und Opfer	51
aa) Ausnahmen gemäss Art. 187 Ziff. 2 StGB	51
bb) Ausnahmen gemäss Art. 187 Ziff. 3 StGB	53
d) Mögliche Tathandlungen	54
aa) Der Begriff der sexuellen Handlung	54
(1) Definition	55
(2) Abgrenzung der sexuellen zur neutralen Handlung	56
bb) Die Vornahme von sexuellen Handlungen	59
(1) Definition	59
(2) Bedeutung im Internet	60
cc) Verleiten zu sexuellen Handlungen	60
(1) Definition	60
(2) Bedeutung im Internet	62
dd) Einbeziehen in sexuelle Handlungen	64
(1) Definition	64
(2) Bedeutung im Internet	66
e) Subjektiver Tatbestand	66
aa) Das Bewusstsein um ein mögliches Tatobjekt	66
bb) Das Wissen um die sexuelle Handlung	67
cc) Das Erfordernis eines direkten Vorsatzes hinsichtlich der Wahrnehmung einer sexuellen Handlung durch das Kind	68
dd) Motive	69
f) Fahrlässige Tatbegehung	70
aa) Der Irrtum des Täters hinsichtlich des Alters des Kindes	70
bb) Der Irrtum über den Altersunterschied	71
cc) Der Irrtum über das Schutzalter von 16 Jahren	71
g) Versuch	72
aa) Die versuchte Vornahme von sexuellen Handlungen	72
bb) Der Bundesgerichtsentscheid «Sandro»	73
(1) Sachverhalt	73
(2) Verdeckte polizeiliche Tätigkeit in Chatrooms	74
(3) Prozessgeschichte	74

	(4) Die Schwellentheorie der Versuchslehre	75
	(a) Tatnähe	75
	(b) Objektive und subjektive Betrachtung	76
	(c) Der Tatplan des Täters	77
	(5) Kritische Reaktionen auf das Urteil des Bundesgerichts	78
	cc) Würdigung	80
	h) Begehung durch Unterlassen	83
B.	Sexuelle Nötigung, (Art. 189 StGB), Vergewaltigung (Art. 190 StGB) und Schändung (Art. 191 StGB)	83
	a) Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung	84
	aa) Tathandlung und Angriffsobjekt	84
	bb) Die Duldung einer sexuellen Handlung im Sinne des Art. 189 StGB	85
	cc) Mögliche Tatmittel	85
	dd) Das Tatmittel des psychischen Drucks	86
	(1) Problemstellung	86
	(2) Das Ausnutzen von Abhängigkeit als psychischer Druck?	86
	(3) Kritik	88
	(4) Rechtsprechung des Bundesgerichts	90
	(5) Würdigung	92
	b) Die Schändung (Art. 191 StGB)	95
	c) Der Anwendungsbereich von Art. 189 ff. StGB im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch von Kindern	96
	aa) Geschütztes Rechtsgut und Konkurrenz zu Art. 187 StGB	96
	bb) Die Freiwilligkeit eines Kindes bezüglich sexueller Handlungen	97
	cc) Die Urteilsfähigkeit hinsichtlich sexueller Handlungen	98
	d) Vergewaltigung und Schändung im Internet	102
	e) Sexuelle Nötigung im Internet	102
	aa) Ausgestaltung	103
	bb) Rechtliche Einordnung solchen Verhaltens	104
	cc) Drängen eines hinsichtlich sexueller Handlungen urteilunfähigen Kindes	104
C.	Inzest (Art. 213 StGB)	105
	a) Definition und geschütztes Rechtsgut	105
	b) Bedeutung im Internet	105
D.	Konfrontation eines Kindes unter 16 Jahren mit Pornographie (Art. 197 Ziff. 1 StGB)	106
	a) Geschütztes Rechtsgut	106

b)	Definition von Pornographie	106
c)	Tatmittel	107
aa)	Pornographische Schriften	108
bb)	Pornographische Vorführungen	109
d)	Tathandlungen und Erfolg	110
E.	Fazit für das «(Cyber-) Grooming»	110
a)	Fazit für das «Grooming im engeren Sinne»	110
b)	Fazit für das «Grooming im weiteren Sinne»	112
aa)	Art. 187 Ziff. 1 Abs. 2 und 3 StGB	112
bb)	Art. 189 StGB	113
cc)	Art. 197 Ziff. 1 StGB	113
dd)	Nicht erfasste Verhaltensweisen	113
(1)	Die Sanktionierung von schriftlichem, anstössigem Verhalten	114
(2)	Sexuelle Belästigung über Internet?	115
(3)	Die Problematik des Strafantrages	115
V.	Kinderprostitution und Kinderhandel	116
1.	Geschichtlicher Kontext	116
2.	Sanktionierung solchen Verhaltens	117
A.	Zuführen zur Prostitution (Art. 195 Abs. 1 StGB)	117
a)	Geschütztes Rechtsgut	117
b)	Täter und Opfer	118
c)	Tathandlung	118
aa)	Prostitution	118
bb)	Zuführen	119
cc)	Die Förderung der Prostitution aus finanziellen Gründen	119
d)	Straflosigkeit bei freiwilliger Prostitution	120
e)	Konkurrenzen	121
B.	Menschenhandel (Art. 182 StGB)	121
a)	Geschütztes Rechtsgut	122
b)	Tathandlung	122
c)	Konkurrenz	123
C.	Anwendungsbereiche im Internet	123
VI.	Kinderpornographie	124
1.	Geschichtlicher Kontext	124
2.	Kinderpornographie in der Schweiz	127
3.	Sanktionierung der im Zusammenhang mit Kinderpornographie stehenden Handlungen	128
A.	Kinderpornographische Tatmittel	129
a)	Nackt- und FKK-Bilder	129

b)	Sexuelle Handlungen	130
c)	Posing/Sexuelle Fokussierung	131
d)	Virtuelle Kinderpornographie (z.B. Hentai)	133
B.	Geschütztes Rechtsgut	134
a)	Die Bestimmung des geschützten Rechtsgutes	134
aa)	Die Austrocknung des Marktes zum Schutz von potentiellen Darstellern	135
bb)	Der Schutz der Persönlichkeitsrechte der missbrauchten Kinder	135
cc)	Der Schutz der Betrachter	136
b)	Die Übertragung des bestimmten Rechtsgutes auf fiktive Kinderpornographie	137
C.	Im Zusammenhang mit Kinderpornographie bestrafte Tathandlungen	139
a)	Tathandlungen gemäss Art. 197 Ziff. 3 StGB	139
aa)	Herstellen	139
bb)	Lagern	141
cc)	Einführen	141
dd)	Zugänglich Machen	142
b)	Tathandlungen gemäss Art. 197 Ziff. 3 ^{bis} StGB	143
aa)	Besitz	144
(1)	Fehlen von Herrschaftsmacht	145
(2)	Fehlen von Herrschaftswille	146
(3)	Notwendigkeit der Sicherstellung der Dateien?	148
bb)	Erwerben und Beschaffen	149
c)	Herstellen oder Beschaffen?	149
d)	Strafbarkeit des Konsums	151
4.	Exkurs: NDHS	153
VII.	Pädokriminelle Delikte im Rahmen einer kriminellen Organisation	154
VIII.	Die Unverjährbarkeit sexueller und pornographischer Straftaten an Kindern vor der Pubertät	154
§ 2:	Verdeckte Ermittlungen und verdeckte Fahndungen im Internet	159
I.	Grundlagen	159
1.	Die Wahrung der inneren Sicherheit in der Schweiz	159
2.	Sicherheitspolizei und Gerichtspolizei	160
A.	Definition	160

B.	Bedeutung sicherheitspolizeilicher Arbeit im Internet	161
a)	Der Verdacht auf eine begangene Straftat	162
aa)	Das polizeiliche Ermittlungsverfahren	164
bb)	Das staatsanwaltschaftliche Untersuchungsverfahren	165
cc)	Leitung des Vorverfahrens	166
b)	Anzeichen auf eine bevorstehende Straftat	167
c)	Der Hinweis auf eine sich im Gange befindliche Delinquenz	168
d)	Fazit	168
C.	Schnittstellenproblematik	171
a)	Verdeckte Ermittlungen: Vom BVE zur StPO	173
b)	Abgrenzungshilfen	175
aa)	Der Verdacht zur Einleitung eines Vorverfahrens	176
bb)	Der Verdacht zur Eröffnung einer Untersuchung	177
cc)	Mutmassungen, Gerüchte und generelle Vermutungen	178
dd)	«In dubio pro reo» und «in dubio pro duriore»	180
c)	Fazit	182
3.	Zuständigkeit für die Verfolgung pädokrimineller Taten	183
A.	Die Folgen einer Zuständigkeit	183
B.	Die schweizerische Strafhoheit	185
C.	Handlungs- und Erfolgsort im virtuellen Raum	187
a)	Subjektive Einschränkung des Erfolges	190
b)	Objektive Einschränkung des Erfolges	191
c)	Technische Einschränkung	191
D.	Die Problematik der geographischen Verortung	191
a)	Direkte Eruiierung des Content-Providers	192
b)	Eruiierung des Content-Providers über den Host- Provider	193
c)	Fazit	194
4.	Die Festlegung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit	195
A.	Gerichtspolizeiliche Kompetenzen	197
a)	Kantonale Kompetenzen	198
b)	Bundeskompentenzen	199
aa)	Art. 23 und 24 StPO	199
bb)	Art. 27 Abs. 2 StPO	200
	(4) Fragen hinsichtlich des Anwendungsbereiches	201
	(5) Anwendung nur bei zeitlicher Dringlichkeit?	203

B.	Sicherheitspolizeiliche Kompetenzen	204
C.	Sonderfall KOBK	206
a)	Entstehung	206
b)	Aufgabenbereich	207
5.	Verdeckte Ermittlung und verdeckte Fahndung	208
A.	Der verdeckte Ermittler	208
B.	Der verdeckte Fahnder	209
C.	Informanten und Vertrauenspersonen	210
D.	Ausgangslage der Debatte	211
E.	Der Bundesgerichtsentscheid «Manuela_13»	214
a)	Sachverhalt und Prozessgeschichte	215
b)	Erwägungen des Bundesgerichts und Konsequenzen	218
c)	Fazit	220
d)	Reaktionen auf den Bundesgerichtsentscheid	221
aa)	Positive Reaktionen	221
bb)	Negative Reaktionen	222
(1)	Eingriff in die persönliche Freiheit?	223
(2)	Verletzung der Verteidigungsrechte?	225
(3)	Ein Chatroom als kriminelles Umfeld?	226
(4)	Weitere Gründe	226
F.	Zurück zu alt Bewährtem – Die Initiative Jositsch	228
II.	Verdeckte Ermittlungen und verdeckte Fahndungen gemäss StPO	230
1.	Tangierte Grundrechte	230
A.	Das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV)	232
B.	Das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 BV)	233
a)	Privatsphäre im öffentlichen und privaten Raum	233
aa)	Unterhaltungen im öffentlichen Raum	234
bb)	Gespräche im privaten Raum	235
b)	Recht auf Anonymität?	235
C.	Das Recht auf ein faires Verfahren	237
a)	Die Verletzung des Konfrontationsrechts der Zielperson	237
b)	Die Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit	239
D.	Der Grundsatz des «nemo-tenetur»	240
2.	Involvierte Personen und Behörden	242
A.	Die Staatsanwaltschaft	242
a)	Aufgabenbereiche im Zusammenhang mit einer verdeckten Ermittlung	243
b)	Aufgabenbereiche im Zusammenhang mit einer verdeckten Fahndung	243
B.	Die Polizei	244

C.	Das Zwangsmassnahmengericht	244
D.	Die eingesetzten Personen	245
	a) Die verdeckten Ermittler	245
	b) Die verdeckten Fahnder	247
	c) Verdeckte Ermittler und verdeckte Fahnder im Internet	247
	d) Das Problem privat agierender Ermittler	248
E.	Die Führungsperson	249
	a) Die Führungsperson bei verdeckten Ermittlungen	250
	b) Die Führungsperson bei verdeckten Fahndungen	251
	c) Die Führungsperson bei Einsätzen in der virtuellen Welt	251
3.	Anordnungsvoraussetzungen	252
A.	Anlassdelikt	252
	a) Anlassdelikt bei einer verdeckten Ermittlung	252
	b) Anlassdelikt bei einer verdeckten Fahndung	254
B.	Der Verdacht auf eine begangene Straftat	254
	a) Der erforderliche Verdachtsgrad	255
	b) Die Begründung eines hinreichenden Tatverdachts	256
	c) Begrenzung der verdeckten Ermittlung auf eine festgelegte Zielperson?	257
	aa) Das Problem der (Wieder-)Erkennung eines Täters im Netz	257
	bb) Die Ausdehnung der verdeckten Tätigkeit auf weitere Personen	260
	cc) Die Einschränkung einer verdeckten Ermittlung auf den kleinstmöglichen Radius	262
C.	Verhältnismässigkeit und Subsidiarität	265
4.	Anordnung und Genehmigung	266
A.	Die Anordnung	266
	a) Die Anordnung einer verdeckten Ermittlung	266
	b) Die Anordnung einer verdeckten Fahndung	267
B.	Die Genehmigung	267
	a) Die Genehmigung einer verdeckten Ermittlung	267
	aa) Das Genehmigungsgesuch	268
	bb) Der Entscheid über die Genehmigung	268
	cc) Folgen einer Nichtgenehmigung	270
	b) Genehmigung einer verdeckten Fahndung	270
5.	Schutzmassnahmen	271
A.	Die Legendierung	271
	a) Inhalt	271
	b) Die Untermauerung der Legende durch Urkunden	273
	aa) Von der Opportunität zum Obligatorium	273

bb)	Der Begriff der Urkunde	273
cc)	Die Verwendung der Urkunden im Rechtsverkehr	274
dd)	Vorlegendierung	274
ee)	Die Legende bei einer verdeckten Fahndung?	276
B.	Die Zusicherung der Anonymität	277
6.	Das korrekte Verhalten von verdeckten Ermittlern und verdeckten Fahndern während des Einsatzes	278
A.	Instruktion	278
a)	Inhalt und Form einer Instruktion	278
b)	Zuständigkeit	279
B.	Handeln gemäss Instruktion und Berichterstattung	280
C.	Der gesetzeskonforme Umgang mit der Zielperson	281
a)	Tatbereitschaft und Tatentschluss	283
b)	Das Verbot des Lenkens auf schwerere Straftaten	285
c)	Die Demonstration der Leistungsfähigkeit	285
aa)	Der Begriff des Vorzeigegeldes	286
bb)	Richtiger Einsatz des Vorzeigegeldes	286
cc)	Haftung bei Verlust des Vorzeigegeldes	287
d)	Folgen einer agent provocateur-Handlung	287
aa)	Folgen für die Zielperson	287
bb)	Folgen für den verdeckten Ermittler/Fahnder	290
e)	«Agent provocateur» im Internet	291
aa)	Zulässigkeit von kindlichen Altersangaben im Nicknamen	291
bb)	Zulässigkeit von sexuell anziehenden Aspekten im Nicknamen	293
cc)	Zulässigkeit von Hinweisen, welche auf eine pädokriminelle Neigung des Ermittlers schliessen lassen	294
dd)	Zulässigkeit einer ersten Kontaktaufnahme mit der Zielperson	294
ee)	Zulässigkeit einer erneuten Kontaktaufnahme mit der Zielperson	295
ff)	Zulässigkeit von sexuellen Erfahrungen des vermeintlichen Kindes	297
gg)	Zulässigkeit eines Lenkens auf sexuelle Inhalte	298
hh)	Zulässigkeit einer Verabredung am selben Tag	298
D.	Straftaten von verdeckten Ermittlern	299
a)	Gesetzlich erlaubte Straftaten eines verdeckten Ermittlers	300
b)	Begehen einer nicht erlaubten Straftat	302

c)	Notwendigkeit weiterer Straftaten im Zusammenhang mit Pädokriminalität	303
7.	Zufallsfunde	305
A.	Zufallsfunde im Rahmen einer verdeckten Ermittlung	305
a)	Begriff	305
b)	Das richtige Vorgehen bei Zufallsfunden	306
aa)	Sachliche Zufallsfunde	306
bb)	Personelle Zufallsfunde	307
B.	Zufallsfunde im Rahmen einer verdeckten Fahndung?	307
8.	Beendigung des Einsatzes	308
A.	Beendigung einer verdeckten Ermittlung	308
a)	Gründe für die Beendigung	308
aa)	Wegfall einer Voraussetzung	308
bb)	Verweigerung der Genehmigung oder der Verlängerung	309
cc)	Pflichtverletzung durch den verdeckten Ermittler oder die Führungsperson	309
dd)	Übermässiges Risiko	310
b)	Zuständigkeit für die Beendigung	310
c)	Gefahrenabwehr bei Beendigung eines Einsatzes	311
B.	Beendigung einer verdeckten Fahndung	313
a)	Gründe für eine Beendigung	313
b)	Zuständigkeit für eine Beendigung	313
9.	Mitteilung	314
A.	Mitteilung im Rahmen einer verdeckten Ermittlung	314
a)	Inhalt und Zweck	314
b)	Ausnahmen von der Mitteilung	315
B.	Mitteilung bei einer verdeckten Fahndung	315
10.	Verdeckte Fahndung oder verdeckte Ermittlung?	316
A.	Täter-Opfer Treffpunkte	316
B.	Peer to Peer	318
C.	Persönliche Peer to Peer-Netzwerke (Beispiel Gigatribe)	319
D.	Anonymisierungsnetzwerke	319
III.	Sicherheitspolizeiliche verdeckte Ermittlungen und Fahndungen	321
1.	Die Zulässigkeit von sicherheitspolizeilichen verdeckten Ermittlungen	322
A.	Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage	322
B.	Das Stützen auf die polizeiliche Generalklausel	322
2.	Sicherheitspolizeiliche verdeckte Fahndungen	324

3.	Anpassung der Polizeigesetzgebungen	325
A.	Bestrebungen des Bundes	325
B.	Bestrebungen der Kantone	326
a)	Aargau	327
b)	Appenzell Ausserrhoden	327
c)	Appenzell Innerrhoden	327
d)	Basel Landschaft	327
e)	Basel-Stadt	328
f)	Bern	330
g)	Freiburg	330
h)	Genf	331
i)	Glarus	332
j)	Graubünden	333
k)	Jura	333
l)	Luzern	334
m)	Neuenburg	336
n)	Nidwalden	337
o)	Obwalden	338
p)	Schaffhausen	339
q)	St.Gallen	339
r)	Solothurn	340
s)	Tessin	341
t)	Thurgau	341
u)	Uri	342
v)	Waadt	344
w)	Wallis	344
x)	Zug	345
y)	Zürich	345
4.	Sicherheitspolizeiliche verdeckte Ermittlungstätigkeit im Internet durch die KOBİK	346
A.	Sicherheitspolizeiliche Ermittlungstätigkeit im Internet in den Kantonen	351
a)	Sicherheitspolizeiliche Tätigkeit im Internet vor Inkrafttreten der StPO	353
b)	Sicherheitspolizeiliche Tätigkeit nach Inkrafttreten der StPO	354
B.	Vorteile einer koordinierenden Zentralstelle	354
C.	Alternative Arbeitsgrundlagen hinsichtlich verdeckter Ermittlungen	356
a)	Eine gemeinsame kantonale Regelung	356
b)	Bundeskompentenz für die Internetkriminalität?	356

Schlusswort	361
Stichwortverzeichnis	365