

00.000

**Erläuternder Bericht
zur Änderung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000
betreffend die Überwachung des Post- und
Fernmeldeverkehrs (BÜPF)**

Übersicht

Die grossen technischen Fortschritte, die in den letzten Jahren im Bereich der Telekommunikation, namentlich des Internets, verzeichnet wurden, bieten den Benutzerinnen und Benutzern einen beträchtlichen Freiraum mit einer Vielzahl von Interaktionsmöglichkeiten. Darin lässt sich eine grosse Menge von Informationen einfach und rasch zu relativ geringen Kosten diskret austauschen. Dieser Freiraum wird von Privatpersonen und Unternehmen in den allermeisten Fällen mit guten Absichten genutzt. Doch dient er leider auch Straftätern zu verwerflichen Zwecken. Denn wie die klassischen Kommunikationsmittel können auch die neuen Techniken, die der breiten Öffentlichkeit heute zur Verfügung stehen, insbesondere jene im Zusammenhang mit dem Internet wie zum Beispiel die Internettelefonie, zur Begehung von Straftaten genutzt werden. Dies gilt vor allem für die Bereiche Kinderpornografie, organisiertes Verbrechen und Betäubungsmittel. Der Zugang zu diesen neuen Techniken kann die Begehung von Straftaten erleichtern. Daher müssen unbedingt Instrumente bereitgestellt werden, um sich vor dieser Art von Kriminalität zu schützen und sie zu bekämpfen, ohne die unbestreitbaren positiven Auswirkungen dieser Techniken zu beeinträchtigen. Das Hauptziel der Revision des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) besteht darin, die Überwachung jener Personen zu ermöglichen, gegen die ein dringender Verdacht auf Begehung einer schweren Straftat besteht. Zudem soll die öffentliche Ordnung und Sicherheit gewährleistet werden. Letztlich geht es darum, die Bürgerinnen und Bürger zu schützen und eine sichere Benutzung dieser Techniken zu gewährleisten. Es gilt den Missbrauch zu bekämpfen. Hingegen soll es weiterhin nicht möglich sein, gesetzestreue Bürgerinnen und Bürger zu überwachen; die persönliche Freiheit bleibt gewahrt. Ein wichtiges Ziel besteht auch darin, dass Überwachungen ausserhalb von Strafverfahren durchgeführt werden können, um vermisste Personen aufzufinden, wenn angesichts der Umstände anzunehmen ist, dass eine schwere Gefahr für ihre Gesundheit oder ihr Leben besteht..

Mit der vorliegenden Revision des BÜPF wird somit in erster Linie eine Anpassung des Gesetzes an die technische Entwicklung angestrebt, die in den letzten Jahren stattgefunden hat. Damit soll sichergestellt werden, dass die notwendigen Überwachungen weder heute noch in den kommenden Jahren durch die Verwendung neuer Technologien verhindert werden können. Kurz gesagt besteht das Ziel vor allem darin, nicht mehr, sondern besser überwachen zu können.

Die Strafprozessordnung (StPO), die vom Parlament am 5. Oktober 2007 verabschiedet wurde und am 1. Januar 2011 in Kraft tritt, vereinheitlicht die Verfahrensbestimmungen, die für den Bund und die Kantone gelten. Aus diesem Grund wurden die Verfahrensbestimmungen des BÜPF in die StPO aufgenommen und im BÜPF aufgehoben. Das mit der Gesetzesrevision angestrebte Ziel erfordert nicht nur Änderungen und Ergänzungen im BÜPF selbst, sondern auch von einigen Verfahrensbestimmungen zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, die sich künftig in der StPO befinden.

Die Struktur des BÜPF wird geändert. Es wird eine bessere Systematik eingeführt, mit der insbesondere unnötige Wiederholungen vermieden und Bestimmungen beseitigt werden, die nicht in ein Gesetz, sondern in eine Verordnung gehören.

Einige Artikel werden genauer formuliert und ergänzt. Die Nummerierung der Artikel ist neu.

Die beantragte Revision sieht eine genauere und umfassendere Definition der Personen vor, die dem BÜPF unterstellt sind, d. h. der Personen, die Überwachungen (des Post- und Fernmeldeverkehrs) nach diesem Gesetz durchführen. Im Zusammenhang mit dem Betrieb des Informatiksystems zur Verarbeitung der durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gewonnenen Daten durch den vom Bund betriebenen Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Dienst) werden zudem mit der beantragten Revision Bestimmungen im BÜPF eingeführt, die den Anforderungen des Datenschutzes entsprechen. Neu soll eine Überwachung möglich sein, um nach einer Person zu suchen, die rechtskräftig und vollstreckbar zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen die rechtskräftig und vollstreckbar eine freiheitsentziehende Massnahme verhängt worden ist. Die geplante Revision klärt und ergänzt zudem die Aufgaben des Dienstes sowie die Pflichten der Personen, die dem BÜPF unterstehen; sie ermöglicht insbesondere das Einführen bestimmter Informatikprogramme in Kommunikationssysteme, um die Überwachung zu ermöglichen. Der Zeitraum, für den die Strafverfolgungsbehörden rückwirkend sogenannte Randdaten verlangen können, wird von sechs auf zwölf Monate ausgedehnt, und folglich wird auch die Aufbewahrungspflicht für diese Daten entsprechend verlängert. Weiter wird die Regelung zum Schutz des Berufsgeheimnisses im Rahmen der Überwachungen angepasst. Entsprechend dem Beschluss des Bundesrates vom 24. Februar 2010 über das Konsolidierungsprogramm (KOP) 2011-2013, welches am 14. April 2010 in die Vernehmlassung geschickt wurde, soll im geltenden BÜPF die Entschädigung der Personen, die Überwachungen nach diesem Gesetz durchführen, insbesondere der Anbieterinnen von Fernmeldediensten, für ihre Aktivitäten im Rahmen dieser Überwachung aufgehoben werden. Ausserdem werden Strafbestimmungen für die diesem Gesetz unterstellten Personen, die bestimmten Pflichten nicht nachkommen, sowie eine Bestimmung bezüglich der administrativen Aufsicht eingeführt. Schliesslich enthält der Vorentwurf (VE) eine Bestimmung zu den Rechtsmitteln, die gegen die Verfügungen des Dienstes eingelegt werden können, und zu den zulässigen Rügen.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge der Vorlage	5
1.1 Ausgangslage	5
1.2 Gegenstand des neuen Gesetzes	6
1.3 Entstehung des Vorentwurfs	7
1.4 Die wichtigsten beantragten Änderungen	7
1.4.1 Geltungsbereich	7
1.4.2 Bearbeiten von Personendaten	8
1.4.3 Überwachung ausserhalb von Strafverfahren	9
1.4.4 Aufgaben des Dienstes	9
1.4.5 Leistungen der dem BÜPF unterstellten Personen im Bereich der Überwachung des Fernmeldeverkehrs	9
1.4.6 Verzicht auf eine Entschädigung der dem BÜPF unterstellten Personen für ihre Überwachungsleistungen	10
1.4.7 Strafbestimmungen	11
1.4.8 Aufsicht	12
1.4.9 Rechtsschutz	12
1.5 Rechtsvergleichung	14
2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	15
2.1 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen	15
2.2 2. Abschnitt: Informatiksystem zur Verarbeitung der durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gewonnenen Daten	18
2.3 3. Abschnitt: Aufgaben des Dienstes	23
2.4 4. Abschnitt: Pflichten bei der Überwachung des Postverkehrs	29
2.5 5. Abschnitt: Pflichten bei der Überwachung des Fernmeldeverkehrs	29
2.6 6. Abschnitt: Überwachung ausserhalb von Strafverfahren	36
2.7 7. Abschnitt: Kosten und Gebühren	37
2.8 8. Abschnitt: Strafbestimmungen	38
2.9 9. Abschnitt: Aufsicht und Rechtsschutz	40
2.10 10. Abschnitt: Schlussbestimmungen	41
3 Finanzielle und personelle Auswirkungen	49
3.1 Auswirkungen für den Bund	49
3.2 Auswirkungen für die Kantone	51
3.3 Auswirkungen für die Wirtschaft	51
4 Verhältnis zur Legislaturplanung	51
5 Rechtliche Aspekte	52

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Im Bereich der Telekommunikation, vor allem im Bereich des Internets, wurden in den letzten Jahren grosse technische Fortschritte verzeichnet. Diese Fortschritte bieten den Benutzerinnen und Benutzern einen beträchtlichen Freiraum mit einer Vielzahl von Interaktionsmöglichkeiten. Heute lässt sich eine grosse Menge von Informationen einfach und rasch zu relativ geringen Kosten diskret austauschen. In den allermeisten Fällen wird dieser Freiraum von Privatpersonen und Unternehmen mit guten Absichten genutzt. Doch dient er leider auch Straftätern zu verwerflichen Zwecken. Denn wie die klassischen Kommunikationsmittel können auch die neuen Techniken, die der breiten Öffentlichkeit heute zur Verfügung stehen, insbesondere jene im Bereich des Internets wie zum Beispiel die Internettelefonie, zur Begehung von Straftaten genutzt werden. Dies gilt vor allem für die Bereiche Kinderpornografie, organisiertes Verbrechen und Betäubungsmittel. Diese neuen Techniken können die Begehung von Straftaten erleichtern. Daher müssen unbedingt Instrumente bereitgestellt werden, um sich vor dieser Art von Kriminalität zu schützen und sie zu bekämpfen, ohne die unbestreitbaren positiven Auswirkungen dieser Techniken zu beeinträchtigen. Das vorrangige Ziel der Revision des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF)¹ besteht darin, die Überwachung jener Personen zu ermöglichen, gegen die ein dringender Verdacht auf Begehung einer schweren Straftat besteht, und die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu gewährleisten. Letztlich sollen die Bürgerinnen und Bürger geschützt und eine sichere Benutzung dieser Techniken gewährleistet werden. Es gilt den Missbrauch zu bekämpfen. Hingegen geht es selbstverständlich nicht darum, die Überwachung beliebiger Personen zuzulassen, die sich gesetzeskonform verhalten; somit bleibt die persönliche Freiheit gewahrt. Ein weiteres wichtiges Ziel ist die Möglichkeit, Überwachungen ausserhalb von Strafverfahren durchzuführen, um vermisste Personen aufzufinden, bei denen angesichts der Umstände anzunehmen ist, dass eine schwere Gefahr für ihre Gesundheit oder ihr Leben besteht.

Die technische Entwicklung erschwert die Durchführung der Überwachungen des Fernmeldeverkehrs, insbesondere im Bereich der Internettelefonie. Um das Gesetz an die technische Entwicklung der letzten Jahre anzupassen, muss deshalb die Liste der Instrumente im BÜPF erweitert werden. Denn es muss dafür gesorgt werden, dass die notwendigen Überwachungen weder heute noch in den kommenden Jahren durch die Verwendung neuer Technologien verhindert werden können. Kurz gesagt besteht das Ziel vor allem darin, nicht mehr, sondern besser überwachen zu können.

Im Hinblick auf die Rechtssicherheit erwies es sich als notwendig, eine genauere und umfassendere Definition der Personen vorzusehen, die dem BÜPF unterstehen, d. h. der Personen, die Überwachungen (des Post- und Fernmeldeverkehrs) nach diesem Gesetz durchführen. Im Zusammenhang mit dem Betrieb des Informatiksystems zur Verarbeitung der durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gewonnenen Daten durch den vom Bund betriebenen Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Dienst) erwies es sich zudem als notwendig, im BÜPF Bestimmungen vorzusehen, die den Anforderungen des Datenschutzes entsprechen. Ausserdem mussten die Aufgaben des Dienstes und die

¹ SR 780.1

Pflichten der dem BÜPF unterstellten Personen genauer formuliert und ergänzt werden.

Es wurde auch der Wunsch geäußert, sich der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs bedienen zu können, um nach einer Person zu suchen, die rechtskräftig und vollstreckbar zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen die rechtskräftig und vollstreckbar eine freiheitsentziehende Massnahme verhängt worden ist.

Zudem wurde verlangt, den Zeitraum, für den die Strafverfolgungsbehörden rückwirkend sogenannte Randdaten anfordern können, und entsprechend auch die Aufbewahrungspflicht für diese Daten zu verlängern.

Weiter wurde die Regelung zum Schutz des Berufsgeheimnisses im Rahmen der Überwachungen, namentlich im Fall von Direktschaltungen, angepasst.

Ausserdem wurde verlangt, im BÜPF Bestimmungen zur Bearbeitung der Daten im Zusammenhang mit den angeordneten Überwachungen sowie Strafbestimmungen für die dem BÜPF unterstellten Personen einzuführen, die bestimmten Verpflichtungen nicht nachkommen.

Schliesslich wurde auch geprüft, ob im BÜPF eine Bestimmung zur administrativen Aufsicht und eine weitere zu den Rechtsmitteln gegen die Verfügungen des Dienstes und zu den zulässigen Rügen eingeführt werden sollen.

Auf diese verschiedenen Aspekte wird weiter unten detailliert eingegangen (siehe Ziff. 1.4 und 2).

1.2 Gegenstand des neuen Gesetzes

Der Gegenstand des neuen BÜPF entspricht im Wesentlichen jenem des derzeitigen Gesetzes. Es soll die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, einschliesslich des Internets, ermöglichen und regeln, insbesondere im Rahmen eines Strafverfahrens. Eine Überwachung bleibt auch ausserhalb von Strafverfahren möglich, wobei einige Neuerungen eingeführt werden (siehe Ziff. 1.4 und 2). Das Hauptziel des neuen BÜPF besteht darin, das Gesetz an die technische Entwicklung der letzten Jahre anzupassen, damit die notwendigen Überwachungen weder heute noch in den kommenden Jahren aufgrund dieser Entwicklung verhindert werden können. Das Ziel besteht somit nicht darin, mehr, sondern besser zu überwachen.

Wie im bisherigen Gesetz, aber mit höherer Genauigkeit ist im neuen BÜPF zudem festgelegt, wer ihm untersteht, welche Aufgaben dem Dienst zukommen und welche Pflichten die dem Gesetz unterstellten Personen haben. Im Zusammenhang mit dem Betrieb des Informatiksystems zur Verarbeitung der durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gewonnenen Daten durch den Dienst enthält das Gesetz nun Bestimmungen, die den Anforderungen des Datenschutzes entsprechen. Ausserdem soll die StPO neu ausdrücklich die Möglichkeit vorsehen, bestimmte Informatikprogramme in Kommunikationssysteme einzuführen, um die Überwachung zu ermöglichen.

Entsprechend dem Beschluss des Bundesrates vom 24. Februar 2010 über das Konsolidierungsprogramm (KOP) 2011-2013², welches am 14. April 2010 in die

² <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1854/Vorlage.pdf>

Vernehmlassung geschickt wurde, soll im geltenden BÜPF die Entschädigung der Personen, die Überwachungen durchführen, insbesondere der Anbieterinnen von Fernmeldediensten, für ihre Aktivitäten im Rahmen der Überwachung aufgehoben werden.

Schliesslich regelt das neue BÜPF die Folgen der Nichteinhaltung der Pflichten durch die ihm unterstellten Personen auf straf- und verwaltungsrechtlicher Ebene.

Die Struktur des BÜPF wurde geändert. Es weist nun einen logischeren Aufbau auf, und unnötige Wiederholungen wurden vermieden. Das vom BÜPF vorgesehene System wurde dagegen nicht grundlegend verändert. Dasselbe gilt für die Struktur und den Inhalt der einzelnen Artikel, die vielmehr genauer formuliert und ergänzt wurden. Die Nummerierung der Artikel ist hingegen neu. Angesichts der obigen Ausführungen wird im Folgenden genauer auf die Änderungen eingegangen, die das neue BÜPF gegenüber dem derzeitigen Gesetz herbeiführt.

1.3 Entstehung des Vorentwurfs

Im März 2006 beauftragte der Bundesrat das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) und das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), die offenen Fragen zu klären, die sich in Bezug auf die Fernmeldeüberwachung zu Strafverfolgungszwecken und die Entschädigung der Anbieterinnen von Fernmeldediensten für ihre Aktivitäten im Rahmen dieser Überwachung stellen. Im Rahmen dieses Auftrags verfasste das Generalsekretariat des EJPD (GS EJPD) einen Bericht, in dem die Bereiche aufgeführt wurden, in denen eine Revision des BÜPF wünschenswert erschien. Im Mai 2007 beauftragte das GS EJPD das Bundesamt für Justiz (BJ) mit der Erarbeitung der erforderlichen Gesetzesbestimmungen.

Im September 2008 setzte das BJ eine Expertengruppe als beratendes Organ ein, der Vertreter der folgenden Stellen und Organisationen angehörten: Bundesanwaltschaft (BA), Bundeskriminalpolizei (BKP), Bundesamt für Kommunikation (BAKOM), Schweizerischer Verband der Telekommunikation (asut), kantonale Strafverfolgungsbehörden, Informatik Service Center - Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs des GS EJPD (ISC-EJPD-ÜPF; Dienst) und BJ. Bei der Erarbeitung dieses Vorentwurfs (VE) berücksichtigte das BJ die Diskussionen, die im Rahmen dieser Expertengruppe geführt wurden.

1.4 Die wichtigsten beantragten Änderungen

1.4.1 Geltungsbereich

Der sachliche Geltungsbereich (Art. 1 VE) muss im neuen BÜPF genauer formuliert werden als im bisherigen Gesetz. Vor allem muss die seit mehreren Jahren zunehmende Bedeutung des Internetverkehrs, der eine besondere Art des Fernmeldeverkehrs darstellt, ausdrücklich berücksichtigt werden.

Auch der persönliche Geltungsbereich des BÜPF muss genauer formuliert und ergänzt werden (Art. 2 VE). Denn neben den Anbieterinnen von Post- oder Fernmeldediensten, einschliesslich der Internet-Anbieterinnen (Zugangsvermittlerinnen, Access-Provider), können auch weitere Personen zu

bestimmten Zeitpunkten Kommunikationsdaten besitzen, die die Strafverfolgungsbehörden bei der Bekämpfung der Kriminalität interessieren könnten. Dies gilt beispielsweise für Webhoster ([reine] Service-Provider, Hosting-Provider).

1.4.2 Bearbeiten von Personendaten

Die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs kann sogenannte besonders schützenswerte Daten betreffen. Daher müssen die Bestimmungen zur Bearbeitung dieser Daten nicht bloss in einer Verordnung, sondern in einem formellen Gesetz festgelegt werden. Im Zusammenhang mit dem Betrieb des Informatiksystems zur Verarbeitung der durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gewonnenen Daten durch den Dienst enthält das neue BÜPF entsprechend diesem Ziel Bestimmungen, die den Anforderungen des Datenschutzes entsprechen (2. Abschnitt, Art. 6 bis 13 VE). Diese Bestimmungen übernehmen teilweise die Artikel 7 bis 10 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs³. Im Wesentlichen ist der Inhalt der Artikel 6 bis 13 VE jedoch neu.

Mit Inkrafttreten des neuen BÜPF soll das vom Dienst betriebene neue Informatiksystem zur Verarbeitung der durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gewonnenen Daten (Interception System Schweiz [ISS]) vollständig in Betrieb genommen werden. Dadurch wird mit Bezug auf den Datenschutz gegenüber dem heutigen System ein klarer Fortschritt erzielt. Im heutigen System werden die Daten, die im Rahmen einer Überwachung des Fernmeldeverkehrs beschafft und beim Dienst gespeichert werden, den zuständigen Behörden mittels Datenträgern und Dokumenten auf dem Postweg übermittelt. Neu werden diese Daten, ausser bei technischen Problemen (Art. 9 Abs. 5 VE), grundsätzlich nur noch über einen Zugriff auf das System abrufbar sein, das vom Dienst betrieben wird. Somit kann ein erheblicher Teil der Datenschutzrisiken beseitigt werden, die mit dem heutigen System verbunden sind, wie zum Beispiel der Verlust der Daten (während des Versands oder beim Empfänger), die zahlreichen davon erstellten Kopien und deren Speicherung ohne grössere Vorsichtsmassnahmen. Mit der technologischen Entwicklung wird die im Rahmen der Überwachungen beschaffte Datenmenge immer grösser, womit auch der Postversand von Datenträgern und Dokumenten an die zuständigen Behörden immer schwieriger (grosse Menge von Datenträgern und Dokumenten) und riskanter wird. Dies spricht ebenso für den vorgesehenen Systemwechsel wie die Tatsache, dass es aufgrund der raschen technischen Entwicklung immer schwieriger wird, Datenträger über längere Zeit zu lesen (schwer verfügbare Lesegeräte und ungünstige Aufbewahrungsbedingungen). Dieses Problem lässt sich grösstenteils umgehen, indem die zentralisierte Aufbewahrung der Daten, möglicherweise über einen langen Zeitraum, dem Dienst übertragen wird. Für einen Systemwechsel spricht schliesslich auch der Umstand, dass sich im derzeitigen System jeder Kanton mit kostspieliger Hardware ausrüsten muss, um die gelieferten Daten auswerten zu können, was aus ökonomischer Sicht nicht sinnvoll ist. Im neuen System werden die im Rahmen einer Überwachung beschafften Daten grundsätzlich nur über einen Zugang zum

³ SR 780.11

System abrufbar sein, weshalb die Daten während eines bestimmten Zeitraums in diesem System gespeichert bleiben müssen (Art. 11 VE).

Durch den Übergang zum neuen System entstehen für den Bund Mehrkosten. Da das neue System erhebliche Verbesserungen bieten wird und die mit den Überwachungen verbundenen Kosten im Vergleich zur Gesamtheit der Strafverfolgungskosten sehr gering sind, lassen sich diese zusätzlichen Kosten jedoch vertreten. Die zusätzlichen Mittel zur Einführung dieses neuen Systems sind bereits vorgesehen (Beschluss des Bundesrates vom 17. Juni 2009).

1.4.3 Überwachung ausserhalb von Strafverfahren

Die Überwachung ausserhalb von Strafverfahren (Art. 27 bis 29 VE) muss ergänzt werden, indem insbesondere vorgesehen wird, dass sie auch für die Suche nach einer Person in Anspruch genommen werden kann, die rechtskräftig und vollstreckbar zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen die rechtskräftig und vollstreckbar eine freiheitsentziehende Massnahme verhängt worden ist (Art. 28 VE).

1.4.4 Aufgaben des Dienstes

Die technischen Entwicklungen der letzten Jahre erfordern eine Anpassung der Aufgaben des Dienstes im Bereich der Überwachung des Fernmeldeverkehrs (Art. 16 bis 18 VE). Diese Aufgaben müssen genauer formuliert und ergänzt werden, auch im Hinblick auf die Rechtssicherheit. Dem Dienst werden im Gesetz und auf dem Verordnungsweg neue Aufgaben übertragen, vor allem im Bereich der Überwachung des Internetverkehrs und dort insbesondere der Internettelefonie.

1.4.5 Leistungen der dem BÜPF unterstellten Personen im Bereich der Überwachung des Fernmeldeverkehrs

Angesichts der geplanten Anpassung der Aufgaben des Dienstes (siehe Ziff. 1.4.4) müssen auch die Leistungen im Bereich der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, die von den dem BÜPF unterstellten Personen erwartet werden, genauer formuliert und ergänzt werden (Art. 20 bis 25 VE).

Die zusätzlichen Leistungen, die von Personen verlangt werden, die Überwachungen des Fernmeldeverkehrs nach dem BÜPF durchführen, einschliesslich der Internet-Anbieterinnen, ergeben sich vor allem aus der Entwicklung der Technik im Bereich des Internetverkehrs und namentlich der Internettelefonie; aus dieser Entwicklung ziehen sie auch einen wirtschaftlichen Nutzen. Die angemessene Durchführung der angeordneten Überwachungen erfordert vor allem angesichts der technischen Entwicklung des Internetverkehrs, dass die Personen zur Zusammenarbeit verpflichtet werden, wenn bestimmte Informatikprogramme in Kommunikationssysteme eingeführt werden müssen, um die Überwachung gemäss Artikel 270^{bis} der Strafprozessordnung⁴ und Artikel 70a^{bis} des Militärstrafprozesses⁵ (Art. 21 Abs. 4 VE) zu ermöglichen. Allgemein ist ein aktiveres Verhalten (Art. 21

⁴ SR ... (BBl 2007 6977)

⁵ SR 322.1

bis 25 VE) dieser Personen notwendig, damit Probleme, die im Rahmen künftiger Überwachungen auftreten könnten, im Voraus erkannt werden können.

Im Hinblick auf eine wirksamere Verfolgung der Straftaten ist zudem vorgesehen, die Aufbewahrungsfrist für die sogenannten Randdaten im Bereich des Fernmeldeverkehrs, einschliesslich des Internetverkehrs, von sechs auf zwölf Monate zu verlängern (Art. 23 VE). Dies ist insbesondere auf die teilweise Annahme der Motion 06.3170 von Rolf Schweizer durch das Parlament zurückzuführen, in der unter anderem eine derartige Verlängerung der Aufbewahrungsfrist verlangt wurde. Diese Forderung ging von der auf Erfahrung beruhenden Feststellung aus, dass eine Datenaufbewahrungspflicht von sechs Monaten zu kurz bemessen ist, um den Behörden erfolgreiche Nachforschungen zu ermöglichen, da die relevanten Randdaten zum Zeitpunkt, in dem die Behörde die Überwachung anordnet, oft bereits gelöscht sind. Da sich dieses Problem nicht nur für die Randdaten im Fernmeldeverkehr, sondern auch im Postverkehr stellt, gilt die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist logischerweise auch für die Randdaten im Postverkehr (Art. 19 Abs. 2 VE). Die Verlängerung der Frist, für die rückwirkend Randdaten angefordert werden können, von sechs auf zwölf Monate (Art. 273 Abs. 3 der Strafprozessordnung⁶ und Art. 70d Abs. 3 des Militärstrafprozesses⁷), folgt aus der Verlängerung der Aufbewahrungsfrist für diese Daten. Sie beruht auf der gleichen Feststellung und dem gleichen Streben nach Wirksamkeit.

1.4.6 Verzicht auf eine Entschädigung der dem BÜPF unterstellten Personen für ihre Überwachungsleistungen

Am 14. April 2010 hat der Bundesrat das Konsolidierungsprogramm (KOP) 2011-2013⁸, welches das Budget der Eidgenossenschaft entlasten soll, in die Vernehmlassung geschickt. Die Aufhebung der Entschädigung an Personen, die Überwachungen nach dem BÜPF durchführen, ist eine der Massnahmen, die Teil dieses Programms sind. Es handelt sich dabei um die in Artikel 16 Absatz 1 zweiter Satz des bisherigen BÜPF verankerte Entschädigung, die den Personen, die Überwachungen nach dem BÜPF durchführen, insbesondere den Anbieterinnen von Fernmeldediensten, für die Kosten ausgerichtet wird, die durch die Überwachung entstehen (Art. 30 Abs. 1 VE). Der Vorentwurf berücksichtigt diese Aufhebung bereits. Ebenfalls sprechen juristische Überlegungen für diese Aufhebung. Für die Daten, die im Bereich der Überwachung von den dem BÜPF unterstellten Personen geliefert werden müssen, besteht gleich wie bei jenen, welche die Banken liefern müssen, eine Editionsspflicht, bei der keine Entschädigung ausgerichtet wird. Die Entschädigung ist im Strafrecht systemwidrig. Es erscheint zudem nicht angebracht, den dem BÜPF unterstellten Personen im Bereich der Überwachung eine Entschädigung auszurichten, da diese ein Interesse daran haben, dass über sie keine Straftaten begangen werden.

Hingegen wird die Gebühr beibehalten, welche die anordnende Behörde dem Dienst entrichtet. Siehe im Übrigen den Kommentar zu Artikel 30 VE und Ziffer 3.1.

⁶ SR ... (BB1 2007 6977)

⁷ SR 322.1

⁸ <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1854/Vorlage.pdf>

1.4.7 Strafbestimmungen

Im neuen BÜPF sollen Strafbestimmungen eingeführt werden (Art. 31 VE), die eine wirksame Bestrafung der diesem Gesetz unterstellten Personen ermöglichen, falls diese bestimmten der darin festgelegten Pflichten nicht nachkommen und damit durch ihr Verhalten die angeordneten Überwachungen behindern könnten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass derartige Sanktionen nicht in erster Linie auf die bedeutenden Anbieterinnen von Fernmeldediensten ausgerichtet sind, die zurzeit im Schweizer Markt tätig sind und die sich ihrer Pflichten grundsätzlich bewusst sind.

Zunächst muss für die Nichtbefolgung der Anordnungen des Dienstes eine analoge Sanktion wie in Artikel 292 Strafgesetzbuch⁹ vorgesehen werden (Art. 31 Abs. 1 Bst. a VE), die jedoch nicht abschreckend wirken dürfte. Dies gilt vor allem angesichts der Einsparungen, die eine dem BÜPF unterstellte Person erzielen kann, wenn sie eine Überwachungsanordnung des Dienstes nicht ausführt, die sich auf eine Überwachungsverfügung der zuständigen Behörde, in der Regel der Staatsanwaltschaft, stützt. Dieser Mechanismus soll selbstverständlich auch einen Anreiz für die dem BÜPF unterstellten Personen darstellen, die Anordnungen des Dienstes möglichst rasch auszuführen. Trotzdem können diese Personen die Anordnungen gemäss den Verfahrensbestimmungen des Bundesrechts anfechten. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die dem BÜPF unterstellten Personen eine Verfügung des Dienstes, mit der die Durchführung einer Überwachungsanordnung angeordnet wird, nicht in Bezug auf die Rechtmässigkeit der Überwachungsanordnung anfechten können, auf der diese Verfügung beruht (siehe Ziff. 1.4.9). Für die Überprüfung der Gültigkeit der Anordnung des Dienstes durch das Strafgericht, bei dem ein Verfahren nach Artikel 31 Absatz 1 Buchstabe a VE eingeleitet wurde, gelten die gleichen Regeln wie jene, die von Lehre¹⁰ und Rechtsprechung für den Fall der Verletzung von Artikel 292 Strafgesetzbuch¹¹ entwickelt wurden.

Insbesondere gestützt auf die Motion 06.3170 von Rolf Schweiger, die vom Parlament teilweise angenommen wurde, wurde sodann – ebenfalls mit dem Ziel einer wirksamen Ausführung der angeordneten Überwachungen – die Einführung einer Strafbestimmung beschlossen (Art. 31 Abs. 1 Bst. b VE), die die Verletzung der Aufbewahrungspflicht für die sogenannten Randdaten im Bereich des Fernmeldeverkehrs (Art. 23 VE) mit Strafe bedroht. Die in Artikel 292 Strafgesetzbuch¹² vorgesehene Strafe ist auch zur Ahndung dieses Verhaltens nicht schwer genug. Ausserdem ist die Bestrafung eines derartigen Verhaltens mit diesem Artikel nicht möglich, denn er gelangt dann zur Anwendung, wenn eine Behörde die Lieferung bestehender Daten anordnet und diese nicht geliefert werden, nicht jedoch, wenn Daten bereits vor der Aufforderung der Behörde vernichtet wurden oder wenn gar keine Daten gesammelt oder gespeichert wurden. Aus Kohärenzgründen muss die beantragte neue Strafbestimmung auch für die Verletzung der Aufbewahrungspflicht für die sogenannten Randdaten im Bereich des Postverkehrs gelten (Art. 19 Abs. 2 VE).

⁹ SR 311.0

¹⁰ Bernard CORBOZ, Les Infractions en droit suisse, Bd. II, Bern 2002, N 11 bis 16 zu Art. 292 StGB

¹¹ SR 311.0

¹² SR 311.0

1.4.8 Aufsicht

Es muss sichergestellt werden, dass auf dem Schweizer Markt nur jene dem BÜPF unterstellten Personen im Rahmen des Gesetzes frei tätig sein können, die sich an die Rechtsvorschriften zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs halten. Dieses Ziel soll mit der beantragten neuen Bestimmung zur administrativen Beaufsichtigung der dem BÜPF unterstellten Personen (Art. 33 VE) erreicht werden. Mit dieser Bestimmung wird Artikel 58 des Fernmeldegesetzes¹³ teilweise für sinngemäss anwendbar erklärt. Bei einer Verletzung der Rechtsvorschriften zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs kann der Dienst eine Mahnung aussprechen.

Artikel 33 VE führt somit ein System von administrativen Sanktionen ein, das sich vom System der strafrechtlichen Sanktionen unterscheidet und dieses ergänzt.

1.4.9 Rechtsschutz

Die nachfolgenden Ausführungen betreffen nicht den Rechtsschutz derjenigen Personen, die Gegenstand einer Überwachung bilden oder die von einer solchen Überwachung betroffen sind; dieser ist in Artikel 279 Absatz 3 Strafprozessordnung¹⁴ geregelt. Vorliegend geht es einzig um die Beschwerdemöglichkeit der dem BÜPF unterstellten Personen gegen die Entscheide des Dienstes.

Das geltende BÜPF enthält keine Bestimmung zu den Rechtsmitteln, die dem BÜPF unterstellte Personen allgemein gegen die Verfügungen des Dienstes und im Besonderen gegen jene Verfügungen einlegen können, die auf die Durchführung einer von der zuständigen Behörde angeordneten Überwachung gestützt sind. Nur in Artikel 32 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs¹⁵ wird diesen Personen das Recht zuerkannt, eine Verfügung des Dienstes anzufechten, mit der die Durchführung einer Überwachung angeordnet wird. Nach Rechtsprechung¹⁶ und Lehre¹⁷ können sich diese Personen im Rahmen einer derartigen Einsprache jedoch nur auf technische oder organisatorische Fragen im Zusammenhang mit der Durchführung der von ihnen verlangten Überwachungsmassnahme berufen, indem sie geltend machen, diese Überwachung erfordere technische Mittel oder Kenntnisse, über die sie nicht verfügten. Im VE wird diese Regelung übernommen (Art. 34 Abs. 2 zweiter Satz). Im Rahmen einer solchen Einsprache können Personen, die dem BÜPF unterstehen, ebenfalls *a fortiori* geltend machen, die angeordnete Überwachung könne aufgrund des aktuellen Standes der Technik aus objektiven Gründen nicht durchgeführt werden. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass es angesichts der beantragten Regelung sehr unwahrscheinlich ist, dass der Dienst einer dem BÜPF unterstellten Person, die im Bereich des Fernmeldeverkehrs tätig ist, eine Überwachungsanordnung übermittelt, deren Ausführung technisch nicht möglich ist. Denn der Dienst muss insbesondere

¹³ SR 784.10

¹⁴ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁵ SR 780.11

¹⁶ BGE 130 II 249 E. 2.2.2 und 2.2.3

¹⁷ Thomas HANSJAKOB, Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, 2. Auflage, St. Gallen 2006, N 3 zu Art. 32 VÜPF

prüfen, ob die Überwachungsanordnung, die ihm von der anordnenden Behörde erteilt wurde, technisch durchführbar ist. Falls dies nicht der Fall ist, muss der Dienst die Behörden informieren, die die Überwachung angeordnet und genehmigt haben (Art. 16 Bst. a VE). Wenn sich eine Person, die dem BÜPF untersteht, auf technische oder organisatorische Fragen beruft, um sich der Durchführung einer Überwachungsmaßnahme entsprechend den obigen Ausführungen zu widersetzen, hat der Dienst im Rahmen der oben erwähnten Regelung die Möglichkeit, eine Verfügung zu erlassen, mit der er von der betreffenden Person verlangt, (innerhalb einer bestimmten Frist) die erforderlichen Massnahmen zu treffen, damit künftig die betreffende (Art von) Überwachung durchgeführt werden kann¹⁸. Gegen eine solche Verfügung kann entsprechend den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege Beschwerde eingelegt werden (Art. 34 Abs. 1 VE).

Somit sind die dem BÜPF unterstellten Personen nach Rechtsprechung¹⁹ und Lehre²⁰, deren Inhalt in Artikel 34 VE übernommen wird, im Rahmen der Anfechtung der Verfügung des Dienstes, welche sie zur Übermittlung von Daten verpflichtet, nicht berechtigt, die Rechtmässigkeit einer von der zuständigen Strafbehörde genehmigten Überwachungsanordnung, auf welche die Verfügung des Dienstes beruht, geltend zu machen. Diese Regelung ist gerechtfertigt, da keine direkte Verbindung zwischen der Strafverfolgungsbehörde, welche die Überwachung anordnet, und den dem BÜPF unterstehenden Personen, insbesondere den Anbieterinnen von Fernmeldediensten, besteht. Die letzteren erhalten den Auftrag zur Durchführung einer Überwachung direkt vom Dienst. Mit diesem sind sie durch eine verwaltungsrechtliche Beziehung verbunden, die unabhängig vom Strafverfahren besteht. In diesem Bereich spielt der Dienst folglich nur die Rolle eines Vermittlers zwischen den Anordnungs- und der Genehmigungsbehörden einerseits und den dem BÜPF unterstellten Personen andererseits. Ihm steht somit keine materielle Überprüfungscompetenz zu, welche für die erwähnten Behörden verbindlich ist. Einzig die Genehmigungsbehörde ist befugt, eine Überwachungsanordnung auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen und nötigenfalls die Anordnung zu verweigern, wenn sie diese für nicht rechtmässig erachtet²¹. Gemäss der oben erwähnten Rechtsprechung²² und Lehre²³ ist die Möglichkeit, die Rechtmässigkeit einer Überwachungsanordnung zu bestreiten, ausschliesslich jenen Personen vorbehalten, die Gegenstand der betreffenden Überwachung waren oder die nach den Voraussetzungen von Artikel 279 Absatz 3 Strafprozessordnung²⁴ mitbetroffen sind. Die Tatsache, dass es nicht "praktikabel" erscheint, alle Personen über eine Überwachungsanordnung zu informieren, welche sich gegen unbekannte Personen (z. B. "Kopfschaltungen") oder eine unbestimmte Zahl von Personen (z. B. "Antennensuchläufe") richtet, soll nicht zur Folge haben, dass den dem BÜPF unterstehenden Personen, insbesondere den Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die Möglichkeit eingeräumt werden muss, ohne die oben erwähnte Einschränkung eine Verfügung des Dienstes anzufechten, mit der die Durchführung einer Überwachung angeordnet wird. Denn bei den Personen, die von den oben erwähnten Überwachungsarten betroffen sind, handelt es sich weder um

¹⁸ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. März 2009, A-2336/2008, E. 7.4

¹⁹ BGE 130 II 249 E. 2.2.2 und 2.2.3

²⁰ Thomas HANSJAKOB, a.a.O., N 3 zu Art. 32 VÜPF

²¹ BGE 130 II 249 E. 2.2.2 und 2.2.3

²² BGE 130 II 249 E. 2.2.2 und 2.2.3

²³ Thomas HANSJAKOB, a.a.O., , N 3 zu Art. 32 VÜPF

²⁴ SR ... (BBl 2007 6977)

beschuldigte Personen noch um überwachte Drittpersonen im Sinne von Artikel 270 Buchstabe b Strafprozessordnung²⁵ noch um Personen, die den gleichen Fernmeldeanschluss wie die beschuldigte Person oder die überwachte Drittperson benutzt haben (im Sinne von Art. 270 Bst. b Strafprozessordnung²⁶). Dies bedeutet bei einer Anwendung e contrario von Artikel 279 Strafprozessordnung²⁷, dass diese Personen nicht über die von der Strafverfolgungsbehörde angeordnete Überwachung informiert werden müssen und dass sie keine Beschwerde gegen die Überwachung führen können. Im Übrigen wäre es nutzlos, diese Personen zu informieren, da die Mehrheit der berücksichtigten Informationen für das Verfahren ohne Interesse sind und gemäss Artikel 276 Absatz 1 Strafprozessordnung²⁸ nicht dem Dossier beigelegt werden, so dass nur ein geringer Eingriff in die Privatsphäre dieser Personen besteht²⁹.

Aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit ist es wünschenswert, im BÜPF eine ausdrückliche Bestimmung (Art. 34 VE) vorzusehen, welche die Rechtsmittel der diesem Gesetz unterstellten Personen gegen Verfügungen des Dienstes im oben dargelegten Sinn regelt.

Es ist nicht notwendig, im BÜPF eine Bestimmung einzuführen – um die Durchführung einer angeordneten Überwachungsmassnahme nicht zu verzögern –, die allgemein und absolut das Fehlen einer aufschiebenden Wirkung vorsieht, wenn eine dem BÜPF unterstellte Person eine Verfügung des Dienstes anfecht, mit der die Durchführung einer Überwachung angeordnet wird. Denn erstens kann der Dienst nach Artikel 55 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren³⁰ jederzeit vorsehen, dass einer Beschwerde gegen seine Verfügung keine aufschiebende Wirkung zukommt, und die Beschwerdeinstanz kann die aufschiebende Wirkung nach Einreichung der Beschwerde entziehen. Zweitens dürften die strafrechtlichen (siehe Ziff. 1.4.7) und administrativen Sanktionen (siehe Ziff. 1.4.8), die im BÜPF eingeführt werden sollen, diesem Gesetz unterstellte Personen davon abhalten, eine verzögernde Beschwerde einzulegen, um die Durchführung einer Überwachungsmassnahme aufzuhalten. Und drittens kann die Ausführung allenfalls durch die Inanspruchnahme des Dienstes oder von Dritten auf Kosten der Anbieterin von Fernmeldediensten erfolgen (Art. 24 VE), wenn eine solche angibt, sie sei nicht zur Durchführung einer angeordneten Überwachung in der Lage. Das kann im Übrigen ebenfalls eine abschreckende Wirkung haben.

1.5 Rechtsvergleichung

In den Nachbarländern der Schweiz bestehen ähnliche Regelungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs wie jene, die Gegenstand des VE sind. Insbesondere ist auch die Überwachung der Internettelefonie vorgesehen. Mit Bezug auf einige Modalitäten bestehen Differenzen zur vorgeschlagenen Regelung im VE. Das deutsche Recht sieht beispielsweise vor, dass diejenigen Daten, die

²⁵ SR ... (BB1 2007 6977)

²⁶ SR ... (BB1 2007 6977)

²⁷ SR ... (BB1 2007 6977)

²⁸ SR ... (BB1 2007 6977)

²⁹ Vgl. Botschaft vom 1. Juli 1998 zum heutigen BÜPF, BB1 1998 4274

³⁰ SR 172.021

unseren sogenannten Randdaten entsprechen, von den Anbietern von Fernmeldediensten während sechs Monaten aufbewahrt werden müssen, und nicht zwölf Monate wie im VE vorgeschlagen anstelle von zu sechs Monaten im geltenden Recht (siehe Art. 23 VE und den entsprechenden Kommentar).

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2.1 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Sachlicher Geltungsbereich

Absatz 1 legt den sachlichen Geltungsbereich des BÜPF fest. Gegenüber der Fassung im derzeitigen Gesetz erfährt er keine wesentlichen Änderungen. Heute wird an sich stillschweigend vorausgesetzt und anerkannt, dass der Internetverkehr, der namentlich den E-Mail-Verkehr³¹ und die Internettelefonie umfasst, eine besondere Art des Fernmeldeverkehrs gemäss der Definition des Begriffs des Fernmeldewesens in den Artikeln 2 und 3 Buchstabe c des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997³² darstellt. Aus Gründen der Klarheit wird dies im VE dennoch ausdrücklich festgehalten. Angesichts dieser Klarstellung ist es überflüssig, bei jeder Erwähnung des Begriffs Fernmeldeverkehr im Gesetz zu wiederholen, dass dieser Begriff auch den Internetverkehr umfasst; dies wird stillschweigend vorausgesetzt.

Absatz 1 Buchstabe a wird dahingehend geändert, dass die Erwähnung des Bundes- oder Kantonscharakters des Strafverfahrens aufgehoben wird. Denn mit dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung³³ ist diese Erwähnung nicht mehr notwendig, da diese für Verfahren des Bundes wie der Kantone gelten wird und die Möglichkeit vorsieht, im Rahmen dieser Verfahren Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs durchzuführen.

Absatz 1 Buchstabe b weist sinngemäss die gleiche Formulierung auf wie im derzeitigen BÜPF.

Die Erwähnung der Rettung in *Absatz 1 Buchstabe c* des bisherigen Gesetzes kann aufgehoben werden, da dieses Ziel die logische Folge der Absicht ist, nach einer vermissten Person zu suchen (Art. 27 VE).

Nach *Absatz 1 Buchstabe d* ist das BÜPF in einem neuen Fall anwendbar, der im derzeitigen Gesetz nicht vorgesehen ist: für die Suche nach einer Person, die rechtskräftig und vollstreckbar zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen die rechtskräftig und vollstreckbar eine freiheitsentziehende Massnahme verhängt worden ist (Art. 28 VE).

Die Bestimmungen in *Absatz 2* zu den Auskünften über den Zahlungsverkehr, der dem Postgesetz vom 30. April 1997³⁴ untersteht, müssen angepasst werden, da die Verweise im derzeitigen BÜPF nicht mehr zutreffen. Denn mit dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung³⁵ wird die Zeugnispflicht darin geregelt; es ist nicht notwendig, diese offensichtliche Tatsache zu erwähnen. Die Auskunftspflicht gegenüber einer

³¹ Bernard CORBOZ, a.a.O., N 6 zu Art. 321^{ter} StGB

³² SR 784.10

³³ SR ... (BB1 2007 6977)

³⁴ SR 783.0

³⁵ SR ... (BB1 2007 6977)

Behörde ist in den Artikel 284 und 285 der Strafprozessordnung³⁶ geregelt, da die Post bezüglich ihrer Tätigkeit im Zahlungsverkehr als "bankähnliches Institut" im Sinne von Artikel 284 StPO zu betrachten ist. Diesbezüglich ist ein Verweis angebracht, da sich diese Qualifikation nicht von selbst ergibt.

Art. 2 Persönlicher Geltungsbereich

Artikel 2 legt wie in Artikel 1 Absatz 2 des bisherigen BÜPF den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes fest, d. h. die Personen, die diesem Gesetz unterstellt sind, denen daraus Pflichten erwachsen und die gemäss diesem Gesetz Überwachungen durchführen. Vorgängig ist klarzustellen, dass das BÜPF nicht mehr nur für Körperschaften gilt, sondern allgemein für alle Personen. Es ist somit auf natürliche Personen und auf Körperschaften anwendbar, unabhängig davon, ob es sich bei den Letzteren um juristische Personen handelt und ob sie staatlich sind.

Die Formulierung von *Absatz 1* wird im Vergleich zu Artikel 1 Absatz 2 des bisherigen BÜPF geändert, damit die Strafverfolgungsbehörden von Personen, die nicht in den derzeitigen Geltungsbereich des BÜPF fallen, Kommunikationsdaten erhalten können, die für das Verfahren von Interesse sein könnten. Bei diesen Personen kann es sich beispielsweise um Wettbewerbsdienste im Postbereich (Kurierdienste, Eildienste usw.; Art. 10 der Postverordnung vom 26. November 2003³⁷) oder um Webhoster ([reine] Service-Provider, Hosting-Provider) im Internetbereich handeln, die weder der Konzessionspflicht noch der Meldepflicht unterstehen³⁸. Um jedoch eine gewisse Beschränkung in Bezug auf die Personen, die eine Tätigkeit im Post- und Fernmeldeverkehr ausüben und Überwachungen nach dem BÜPF durchführen, beizubehalten, wird in *Absatz 1* der persönliche Geltungsbereich dieses Gesetzes auf die in den *Buchstaben a und b* genannten Personen beschränkt, die ihre Tätigkeit berufsmässig ausüben, wobei es nicht von Belang ist, ob sie diese voll- oder teilzeitlich ausüben sowie entgeltlich oder unentgeltlich erbringen. Sofern diese Personen eine nicht berufsmässige Tätigkeit im Fernmeldeverkehr ausüben, kommt *Absatz 2* zur Anwendung und die von ihnen einzuhaltenden Pflichten ergeben sich aus Artikel 26 VE. Die Personen, die in den persönlichen Geltungsbereich des BÜPF im Sinne von *Absatz 1* fallen und somit diesem Gesetz unterstehen, sind verpflichtet, Überwachungen nach diesem durchzuführen. Sie werden im Gesetzestext gesamthaft mit dem Ausdruck "Personen, die Überwachungen (des Post- und Fernmeldeverkehrs) nach diesem Gesetz durchführen" oder seltener mit sinngemäss identischen Ausdrücken bezeichnet. Im Bereich des Fernmeldeverkehrs umfasst diese Bezeichnung nicht nur die Anbieterinnen von Fernmeldediensten im Sinne von *Absatz 1 Buchstabe a*, sondern auch an die in *Absatz 1 Buchstabe b* erwähnten Personen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass diejenigen Personen Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs nach dem BÜPF durchführen müssen, die kumulativ eine der in *Absatz 1 Buchstabe a und b* genannten Voraussetzungen erfüllen und ihre Tätigkeit berufsmässig ausüben.

Absatz 1 Buchstabe a entspricht Artikel 1 Absatz 2 des derzeitigen BÜPF und ändert diesen dahingehend ab, dass aus Gründen der Klarheit ausdrücklich festgehalten wird, dass die Internet-Anbieterinnen (Zugangsvermittlerinnen) eine besondere Art

³⁶ SR ... (BBl 2007 6977)

³⁷ SR 783.01

³⁸ Thomas HANSJAKOB, a.a.O., N 24 zu Art. 1 BÜPF

von Fernmeldedienst-Anbieterinnen darstellen, ebenso wie der Internetverkehr eine besondere Art von Fernmeldeverkehr ist. Angesichts dieser Klarstellung ist es überflüssig, bei jeder Erwähnung des Begriffs Anbieterin von Fernmeldediensten im Gesetz zu wiederholen, dass auch die Internet-Anbieterinnen (Zugangsvermittlerinnen) unter diesen Begriff fallen; dies wird stillschweigend vorausgesetzt. Der Begriff des Anbieters von Fernmeldediensten wird in den Artikeln 2 und 3 Buchstabe b und c des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997³⁹ definiert. Der Anbieter von Fernmeldediensten verpflichtet sich, Informationen im Sinne der erwähnten Bestimmungen auf Rechnung eines Dritten zu übertragen. Bei den Anbietern von Fernmeldediensten handelt es sich beispielsweise um die grossen Operatoren auf dem schweizerischen Markt, welche den Nutzern das Telefonieren mit einem Festnetzanschluss oder einem mobilen Telefon sowie den Zugang zum Internet ermöglichen. Selbstverständlich sind diese Anbieter von Fernmeldediensten verpflichtet, Überwachungen des Fernmeldeverkehrs durchzuführen, da sie ihre Tätigkeit berufsmässig erbringen. Diese Pflicht würde selbst dann bestehen, wenn die Anbieter ihre Dienste unentgeltlich erbringen würden.

Absatz 1 Buchstabe b soll den Strafverfolgungsbehörden ausdrücklich ermöglichen, Kommunikationsdaten, die für das laufende Strafverfahren von Interesse sein könnten, von Personen zu erhalten, die nicht im eigentlichen Sinn Anbieterinnen von Post- oder Fernmeldediensten im Sinne der Artikel 2 und 3 Buchstaben b und c des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997⁴⁰ sind, denen aber im Prozess des jeweiligen Verkehrs eine Vermittlungsfunktion zukommt, da sie zu einem bestimmten Zeitpunkt im Besitz der entsprechenden Daten sind. Bei diesen Personen handelt es sich beispielsweise um Webhoster ([reine] Service-Provider, Hosting-Provider) im Internetbereich (unabhängig davon, ob es sich um Privatpersonen, Organisationen oder Unternehmen handelt) oder um elektronische Postdienste (z.B. Briefkasten), die sie Dritten zur Verfügung stellen. Dazu zählen ebenfalls professionelle Händler (unabhängig davon, ob es sich um Privatpersonen handelt oder nicht) von Prepaid-SIM-Karten, die von Unternehmen bezogen wurden, welche Anbieterinnen von Fernmeldediensten sind. Ebenso gilt dies für Personen (unabhängig davon, ob es sich um Privatpersonen handelt oder nicht), an die auf professioneller Ebene im Rahmen eines "Outsourcings" Kommunikationsdaten von Anbieterinnen von Fernmeldediensten gehen. Diese Personen sind verpflichtet, Überwachungen des Fernmeldeverkehrs durchzuführen, sofern sie ihre Tätigkeit berufsmässig ausüben, selbst wenn sie ihre Dienste unentgeltlich erbringen.

Internetcafés oder Cybercafés sowie alle Arten von Schulen, Hotels, Restaurants, Spitäler und Privatpersonen, welche beispielsweise ihr Netzwerk Wi-Fi ihren Kunden oder Dritten zur Verfügung stellen, damit diese Zugang zum Internet erhalten, sind keine Anbieter von Fernmeldediensten im Sinne von *Absatz 1 Buchstabe a* und auch keine Personen im Sinne von *Absatz 1 Buchstabe b*. Sie sind daher nicht verpflichtet, selbst Überwachungen des Fernmeldeverkehrs durchzuführen. Das schliesst aber nicht aus, dass eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs durch einen Anbieter eines Internetzugangs der erwähnten Personen stattfinden kann (siehe auch Erläuterungen zu Art. 22 VE).

Absatz 2 übernimmt Artikel 1 Absatz 4 des bisherigen BÜPF. Es werden die in *Absatz 1* genannten Personen hinzugefügt, die ihre Tätigkeit nicht berufsmässig

³⁹ SR 784.10

⁴⁰ SR 784.10

ausüben und daher nicht zur Durchführung von Überwachungen des Fernmeldeverkehrs verpflichtet sind. Dieser Zusatz ist gerechtfertigt, da es sehr wichtig ist, in diesen Fällen die Überwachung des Fernmeldeverkehrs trotzdem zu ermöglichen.

Art. 3 Überwachungsdienst

Artikel 3 entspricht sinngemäss Artikel 2 des bisherigen BÜPF.

Neben den Aufgaben, die ihm mit diesem VE übertragen werden, hat der Dienst insbesondere die Möglichkeit – nicht die Pflicht –, Behörden und Personen, die Überwachungen nach dem BÜPF durchführen, in technischen Fragen im Zusammenhang mit der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs zu beraten (siehe auch Kommentar zu Art. 15 VE).

Art. 4 Bearbeitung von Personendaten

Artikel 4 entspricht Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs⁴¹, wobei der persönliche Geltungsbereich unter Berücksichtigung von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE angepasst wurde. Die Einzelheiten im Zusammenhang mit den Modalitäten der Bearbeitung sind weiterhin in der oben erwähnten Verordnung geregelt.

Art. 5 Post- und Fernmeldegeheimnis

Artikel 5 übernimmt sinngemäss Artikel 12 Absatz 3 und Artikel 15 Absatz 7 des geltenden BÜPF.

2.2 2. Abschnitt: Informatiksystem zur Verarbeitung der durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gewonnenen Daten

Art. 6 Grundsatz

Artikel 6 übernimmt im Wesentlichen Absatz 1 des derzeitigen Artikels 8 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs⁴².

Das vom Dienst betriebene System enthält keine Daten aus der Überwachung des Postverkehrs, da diese der anordnenden Behörde gemäss Artikel 19 VE direkt übermittelt werden.

Art. 7 Zweck des Verarbeitungssystems

Siehe Kommentar unter Ziff. 1.4.2.

⁴¹ SR 780.11

⁴² SR 780.11

Art. 8 Inhalt des Verarbeitungssystems

Die in *Artikel 8* erwähnten Daten sind jene, die im Rahmen einer Überwachung beschafft werden können. Sie können verschiedene Informationen liefern wie zum Beispiel den Inhalt der Telefongespräche der überwachten Person, den Inhalt ihres Internetverkehrs oder ihren Standort.

Art. 9 Zugriff auf das Verarbeitungssystem

Die Regelung in *Absatz 1* entspricht der derzeitigen Situation. Vorbehaltlich von *Absatz 2* kann die anordnende Behörde nicht auf alle im System enthaltenen Daten zugreifen, die bei Überwachungen beschafft wurden, sondern nur auf jene Daten, die durch die entsprechende Überwachung gewonnen wurden. Mit Bewilligung der Staatsanwaltschaft, welche die Untersuchung leitet und die entsprechende Überwachung angeordnet hat sowie Zugriff auf die durch diese Überwachung gewonnenen Daten hat, können nach dieser Regelung zum Beispiel an einem Fall arbeitende Polizisten ebenfalls auf diese Daten zugreifen. Dies ist jedoch nur möglich, wenn sie von der Staatsanwaltschaft dazu ermächtigt werden, und nur für jene Daten, für die ihnen die Staatsanwaltschaft in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips die Einsichtnahme gestattet. Ein Polizist kann beispielsweise ermächtigt werden, nur jene Daten, die darüber Auskunft geben, wann und mit welchen Anschlüssen die überwachte Person über den Fernmeldeverkehr Verbindung hat oder gehabt hat, sowie die Verkehrs- und Rechnungsdaten abzurufen, nicht jedoch den Fernmeldeverkehr dieser Person.

Mit der in *Absatz 2* vorgesehenen Regelung lässt sich verhindern, dass die anordnende Behörde und die von ihr bezeichneten Personen auf Daten zugreifen, die sie nicht mehr benötigen. Sie setzt zudem ein aktives Verhalten der anordnenden Behörde voraus, damit sie nach Ablauf einer bestimmten Frist weiterhin auf Daten zugreifen kann, die sie noch benötigt, da der Zugriff andernfalls aufgehoben wird. Der Dienst muss die anordnende Behörde darauf hinweisen, dass die Frist für den Zugriff auf die beschafften Daten nächstens abläuft, damit die Behörde allenfalls rechtzeitig um eine Verlängerung der Frist ersuchen kann, um länger Zugriff auf diese Daten zu haben. Wird eine andere Lösung gewählt, können sich praktische Probleme bei der Auswertung der Daten und ein unnötiger administrativer Mehraufwand ergeben.

Absatz 3 soll sicherstellen, dass der Dienst darüber informiert ist, ob eine andere als die anordnende Behörde Zugriff auf die bei der entsprechenden Überwachung gewonnenen Daten benötigt, wenn sich diese andere Behörde an ihn wendet, um online auf diese Daten zuzugreifen (siehe Abs. 4). Es wird absichtlich nicht der Begriff "Instanzen", sondern "Behörden" verwendet, die neu mit dem Verfahren befasst sind. Denn es soll auch der Fall erfasst werden, dass die Überwachung von der Polizei angeordnet wird, um eine vermisste Person zu finden, und in dem die neue Behörde ein anderes Polizeikorps ist (z. B. weil sich die Ermittlungen vom Kanton, dessen Polizeikorps die Überwachung angeordnet hat, in einen anderen Kanton verlagern).

Für *Absatz 4* siehe sinngemäss den Kommentar zu den Absätzen 1 bis 3.

Für *Absatz 5* siehe den Kommentar unter Ziff. 1.4.2.

Die in *Absatz 1* erfassten Rechte sind alle in der Strafprozessordnung geregelt⁴³.

Absatz 2 gilt für den Fall, dass das Rechtshilfeersuchen ein Auslieferungersuchen ist oder dass sich das Ersuchen auf einen anderen Fall von Rechtshilfe bezieht. Das Akteneinsichtsrecht und das Auskunftsrecht über die Daten der betroffenen Person, die im Rahmen des Vollzugs eines Auslieferungersuchens gewonnen werden (Art. 1 Abs. 1 Bst. b), richten sich nach Artikel 18a Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)⁴⁴, Artikel 26 und 27 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG)⁴⁵, anwendbar gemäss Artikel 12 Absatz 1 erster Satz des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)⁴⁶, und Artikel 8 und 9 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG)⁴⁷. Artikel 18a Absatz 4 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)⁴⁸ wird durch die Strafprozessordnung⁴⁹ eingeführt. In den anderen Fällen von Rechtshilfe (Art. 1 Abs. 1 Bst. b) richten sich diese Rechte nach Artikel 18a Absatz 4 und 80b des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)⁵⁰, Artikel 9 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1975 zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen⁵¹ und Artikel 46 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2001 über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (ZISG)⁵² sowie entweder nach Artikel 8 und 9 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG)⁵³, wenn die für das Rechtshilfeersuchen zuständige Behörde eine Bundesbehörde ist, oder nach dem kantonalen Recht, wenn diese Behörde eine kantonale Staatsanwaltschaft ist. Zu beachten ist, dass das Bundesgesetz vom 21. Dezember 1995 über die Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten zur Verfolgung schwerwiegender Verletzungen des humanitären Völkerrechts (Art. 2)⁵⁴ und die internationalen Rechtshilfeabkommen, die die Schweiz mit ausländischen Staaten geschlossen hat (zum Beispiel mit Kanada und Brasilien), die Anwendung des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)⁵⁵ vorsehen, unter anderem die Artikel 18a Absatz 4 und 80b. Ist die für das Rechtshilfeersuchen zuständige Behörde eine kantonale Staatsanwaltschaft, ist Artikel 37 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG)⁵⁶ subsidiär auf das Auskunftsrecht über die durch eine Überwachung gewonnenen Daten anwendbar, wenn das kantonale Recht keinen angemessenen Schutz gewährleistet. Sind das Akteneinsichtsrecht oder das Auskunftsrecht über die Daten eingeschränkt, muss die im Rahmen der Ausübung dieser Rechte angefragte

⁴³ SR ... (BB1 2007 6977)

⁴⁴ SR 351.1

⁴⁵ SR 172.021

⁴⁶ SR 351.1

⁴⁷ SR 235.1

⁴⁸ SR 351.1

⁴⁹ SR ... (BB1 2007 6977)

⁵⁰ SR 351.1

⁵¹ SR 351.93

⁵² SR 351.6

⁵³ SR 235.1

⁵⁴ SR 351.20

⁵⁵ SR 351.1

⁵⁶ SR 235.1

Behörde in der Lage sein, das entsprechende Ersuchen soweit notwendig so zu beantworten, dass keine unter das Amtsgeheimnis fallenden Informationen offenbart werden.

Absatz 3 verweist auf das kantonale Recht. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass Artikel 37 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG)⁵⁷ subsidiär auf das Auskunftsrecht über die durch eine Überwachung gewonnenen Daten anwendbar ist, wenn das kantonale Recht keinen angemessenen Schutz gewährleistet.

Die in *Absatz 4* vorgesehene Regelung bringt klar zum Ausdruck, dass der Dienst bloss Besitzer der Daten ist. Inhaber der Datensammlung sind nach Artikel 13 VE die Behörden, die gemäss Artikel 9 VE Zugriff auf das Verarbeitungssystem haben.

Art. 11 Aufbewahrungsfrist von Daten

Nach *Absatz 1 zweiter Satz* muss die mit dem Verfahren befasste Behörde dem Dienst den Ablauf der Strafverfolgungsverjährung mitteilen, damit dieser seiner in *Absatz 5* verankerten Mitteilungspflicht nachkommen kann (siehe Kommentar zu Abs. 5). Diese Mitteilung ist wichtig, da die Fristen der Strafverfolgungsverjährung je nach Straftat unterschiedlich sind, und diese Straftat nur dem bekannt ist, der Zugang zur Strafakte hat. Der Dienst hat jedoch keinen Zugang zur Strafakte.

Die in *Absatz 2* vorgesehene Höchstdauer für die Aufbewahrung der Daten im Verarbeitungssystem ist vor allem deshalb gerechtfertigt, weil Rechtshilfeverfahren oft lange dauern. Diese Dauer entspricht der längsten Strafverfolgungsverjährungsfrist, die im schweizerischen Recht vorgesehen ist (abgesehen von den unverjährbaren Straftaten), selbst wenn die betreffende Straftat im Recht des ersuchenden Staates unverjährbar ist.

Die in *Absatz 3* vorgesehene Höchstdauer für die Aufbewahrung der Daten im Verarbeitungssystem ist namentlich deshalb gerechtfertigt, weil das wertvollste Rechtsgut, d. h. das Leben von Menschen, auf dem Spiel steht, und zudem Personen über eine sehr lange Periode vermisst sein können.

Im Zusammenhang mit den Daten, die bei der Suche nach Personen gewonnen werden, die zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurden (*Abs. 4 erster Satz*), muss die mit dem Verfahren befasste Behörde dem Dienst nach *Absatz 4 zweiter Satz* den Ablauf der Strafvollstreckungsverjährung mitteilen. Dies soll dem Dienst ermöglichen, seiner in Absatz 5 verankerten Mitteilungspflicht nachzukommen (siehe Kommentar zu Abs. 5). Diese Mitteilung ist wichtig, da die Frist der Vollstreckungsverjährung je nach verhängter Strafe variiert und diese Strafe nur dem bekannt ist, der Zugang zur Strafakte hat. Der Dienst hat jedoch keinen Zugang zur Akte. Die in *Absatz 4 dritter Satz* erwähnte Höchstdauer für die Aufbewahrung der Daten im Verarbeitungssystem ist vor allem deshalb gerechtfertigt, weil das wertvollste Rechtsgut, d. h. das Leben von Menschen, auf dem Spiel stehen kann. Es ist darauf hinzuweisen, dass eine Sanktion in Form einer freiheitsentziehenden Massnahme im Gegensatz zu einer Sanktion in Form einer Freiheitsstrafe nicht verjährt.

Nach *Absatz 5* muss die mit dem Verfahren befasste Behörde oder, falls keine Behörde mehr mit dem Verfahren befasst ist, die letzte damit befasste Behörde oder

⁵⁷ SR 235.1

die ihr nachfolgende Behörde grundsätzlich um Übertragung der betreffenden Daten ersuchen, um die Vorschriften für die Aufbewahrung der Akten (Art. 103 Absatz 1 Strafprozessordnung⁵⁸) oder die für die Archivierung geltenden Regeln einzuhalten. Denn es sind Fälle denkbar, in denen die Daten nach den Absätzen 1 bis 4 aus dem System gelöscht werden müssen, aber zugleich nach Artikel 103 Absatz 1 Strafprozessordnung⁵⁹ noch in der Akte verbleiben müssen, um das in dieser Bestimmung erwähnte Erfordernis der Vollstreckungsverjährung zu erfüllen. Zudem ist nicht der Dienst, sondern die mit dem Verfahren befasste Behörde, oder, falls keine Behörde mehr mit dem Verfahren befasst ist, die letzte damit befasste Behörde oder die ihr nachfolgende Behörde dafür zuständig, die erforderlichen Vorkehrungen für die Einhaltung der Archivierungsvorschriften zu treffen. Im Bereich der Archivierung gelangen die Bestimmungen derjenigen Gebietskörperschaft (Bund oder Kantone) zur Anwendung, der die anordnende Behörde angehört, da diese Inhaberin der Datensammlung ist. Sobald die Daten an die zuständige Behörde übertragen sind, löscht sie der Dienst im Verarbeitungssystem. Dasselbe gilt für die Daten, für die bis zum Ablauf ihrer Aufbewahrungsfrist keine Übertragung verlangt wurde. Um zu verhindern, dass die Übertragung von Daten bis zum Ablauf ihrer Aufbewahrungsfrist im Verarbeitungssystem versehentlich nicht verlangt wird (Versäumnis) – was den unwiderruflichen Verlust von Daten zur Folge hat, die nach Artikel 103 Absatz 1 Strafprozessordnung⁶⁰ oder nach den anwendbaren Bestimmungen des Datenschutzes noch aufbewahrt werden müssten –, ist der Dienst verpflichtet, über den bevorstehenden Ablauf der Aufbewahrungsfrist der Daten zu informieren. In den Fällen, auf die sich Absatz 1 und Absatz 4 erster Satz beziehen, muss sich der Dienst darauf verlassen können, dass ihm die mit dem Verfahren befasste Behörde mitgeteilt wird (siehe Kommentar zu Abs. 1 und zu Abs. 4 erster Satz). Diese "zentralisierte" Lösung erscheint vorteilhafter als jene, bei der alle Behörden, die mit Verfahren befasst sein können, vor Ablauf dieser Frist an den Dienst gelangen können. Denn diese Alternative würde erfordern, dass sich der Bund und jeder einzelne Kanton derart organisieren muss, damit sie den Ablauf der erwähnten Frist nicht verpassen. Das Risiko, dass dies nicht gelingt, würde sich somit entsprechend vervielfachen. Um dem Dienst seine Aufgabe zu erleichtern, müssen der Bund und jeder Kanton die Behörde bezeichnen, der der Dienst diese Mitteilung zukommen lassen muss. Denn man kann vom Dienst nicht verlangen, dass er nach vielen Jahren die mit dem Verfahren befasste Behörde, die letzte damit befasste Behörde oder die ihr nachfolgende Behörde eruieren muss. Dies wäre zu kompliziert, da eine Vielzahl von Behörden mit den Verfahren befasst sein können.

Art. 12 Sicherheit

Die im *ersten Satz* vorgesehene Regelung ist gerechtfertigt, weil der Dienst – selbst wenn er nicht Inhaber der Datensammlung ist (siehe Kommentar zu Art. 13 VE) – Besitzer der Daten ist, da diese in einem von ihm betriebenen Verarbeitungssystem enthalten sind.

Der *dritte Satz* übernimmt Absatz 2 des derzeitigen Artikels 9 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs⁶¹. Zudem

⁵⁸ SR ... (BBl 2007 6977)

⁵⁹ SR ... (BBl 2007 6977)

⁶⁰ SR ... (BBl 2007 6977)

⁶¹ SR 780.11

wird der persönliche Geltungsbereich ausserdem durch Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergänzt.

Art. 13 Verantwortung

Artikel 13 legt fest, dass die Behörden, die Zugriff auf das Verarbeitungssystem haben, als Inhaber der Datensammlung gelten, nicht der Dienst, der nur Besitzer der im Verarbeitungssystem enthaltenen Daten ist (siehe Kommentar zu Art. 12 VE).

2.3 3. Abschnitt: Aufgaben des Dienstes

Art. 14 Auskünfte über Fernmeldeanschlüsse

Artikel 14 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Artikel 14 Absatz 2 BÜPF. Die betreffenden Fernmeldeanschlüsse umfassen auch die Internetanschlüsse (siehe auch Erläuterung zu Art. 1 Abs. 1 VE).

Art. 15 Allgemeine Aufgaben bei der Überwachung

In *Artikel 15* sind die Aufgaben des Dienstes aufgeführt, die im Bereich der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs bestehen. Diese Aufgaben werden somit aus den Artikeln 11 und 13 des geltenden BÜPF übernommen. Im Gegensatz zur Regelung im derzeit geltenden BÜPF gibt es künftig keinen Artikel mehr zu den spezifischen Aufgaben des Dienstes im Bereich der Überwachung des Postverkehrs. Was hingegen die Überwachung des Fernmeldeverkehrs anbelangt, ist dies nicht der Fall (siehe Erläuterung zu Art. 16 VE).

Buchstabe a entspricht im Wesentlichen Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe a des geltenden BÜPF.

Buchstabe b entspricht im Wesentlichen Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b des geltenden BÜPF. Berücksichtigt wird dabei die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Die Anordnungen des Dienstes sollen sich somit nicht nur an die Anbieterinnen von Post- und Fernmeldediensten richten, sondern auch an die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen. Was die Aufgabe des Dienstes anbelangt, die Ausführung der Überwachung zu kontrollieren, unterstreicht ihre Erwähnung nur die Schnittstellenfunktion des Dienstes zwischen den Strafverfolgungsbehörden und den dem BÜPF unterstellten Personen.

Buchstabe c entspricht im Wesentlichen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe f des geltenden BÜPF, der auf die Überwachung des Fernmeldeverkehrs anwendbar ist. Diese Aufgabe wird auf die Überwachung des Postverkehrs erweitert, da sie auch in diesem Bereich durchaus sinnvoll ist. Diese Bestimmung muss zu den folgenden Artikeln in Beziehung gesetzt werden: Artikel 271 Absatz 1, abgeändert durch diesen VE, und Artikel 274 Absatz 4 Buchstabe a der Strafprozessordnung⁶² sowie zu Artikel 70b Absatz 1, abgeändert durch diesen VE, und Artikel 70e Absatz 4 Buchstabe a des Militärstrafprozesses⁶³. In diesen Artikeln wird die auf die

⁶² SR ... (BBl 2007 6977)

⁶³ SR 322.1

Überwachung anwendbare Regelung erwähnt, wenn ein Berufsgeheimnis geschützt werden muss, vom dem die Strafverfolgungsbehörde nicht Kenntnis erhalten darf (siehe Erläuterung zu Art. 271 der Strafprozessordnung⁶⁴). Der Dienst trifft die notwendigen Vorkehrungen, die die Umsetzung der im Rahmen der oben aufgeführten Artikel beschlossenen Massnahmen ermöglichen; er nimmt aber zum Beispiel nicht selbst die Aussonderung vor, die in diesen Artikeln erwähnt ist (Art. 271 Abs. 1 Strafprozessordnung⁶⁵ und Art. 70b Abs. 1 Militärstrafprozess⁶⁶).

Buchstabe d entspricht Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d und Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe g des geltenden BÜPF.

Buchstabe e entspricht Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe h des geltenden BÜPF.

Die in Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a bis d des geltenden BÜPF erwähnten Aufgaben werden nicht in *Artikel 15* übernommen, da es sich dabei nicht mehr um Aufgaben handelt, die auf Ersuchen vom Dienst wahrgenommen werden müssen oder die von diesem noch erwartet werden dürfen. Denn für bestimmte Aufgaben stehen zu wenig Mittel zur Verfügung, während andere nicht mehr notwendig sind. Die Formulierung der Artikel 11 Absatz 2 erster Satz und 13 Absatz 2 Buchstabe e des bisherigen BÜPF wird ebenfalls nicht in *Artikel 15* übernommen, da sie überflüssig ist. Denn sie sieht nur die Möglichkeit – nicht die Pflicht – des Dienstes vor, Behörden und Personen, die Überwachungen nach dem BÜPF durchführen, in technischen Fragen im Zusammenhang mit der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs zu beraten. Trotz der Aufhebung dieser Bestimmungen hat der Dienst selbstverständlich weiterhin die Möglichkeit, die erwähnten Behörden und Personen zu beraten.

Die in Artikel 11 des geltenden BÜPF erwähnten Aufgaben des Dienstes werden nicht in *Artikel 15* übernommen, sondern in die Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs⁶⁷ übertragen. Hinsichtlich der in Artikel 13 des geltenden BÜPF erwähnten Aufgaben des Dienstes, die in *Artikel 15* nicht übernommen werden, siehe Erläuterung zu Artikel 16 VE.

Art. 16 Aufgaben bei der Überwachung des Fernmeldeverkehrs

In *Artikel 16* sind die Aufgaben des Dienstes aufgeführt, die spezifisch mit angeordneten Überwachungen im Bereich des Fernmeldeverkehrs zusammenhängen, unter Ausschluss des Postverkehrs.

Die Aufgabe des Dienstes, die in *Buchstabe a* vorgesehen ist, soll verhindern, dass der Dienst einer dem BÜPF unterstellten Person, die im Bereich des Fernmeldeverkehrs tätig ist, eine Überwachungsanordnung übermitteln muss, die seiner Ansicht nach technisch nicht ausführbar ist oder deren Ausführung mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, ohne dass er zuvor die anordnende Behörde und die Genehmigungsbehörde darauf aufmerksam gemacht hat. Dieser Mechanismus dient der anordnenden Behörde und der Genehmigungsbehörde hauptsächlich dazu, einfacher von dieser angeblichen Unmöglichkeit oder Schwierigkeit Kenntnis zu erhalten. Die anordnende Behörde und die

⁶⁴ SR ... (BBl 2007 6977)

⁶⁵ SR ... (BBl 2007 6977)

⁶⁶ SR 322.1

⁶⁷ SR 780.11

Genehmigungsbehörde können – ohne dazu verpflichtet zu sein – diese Mitteilung beachten und im konkreten Fall die Anordnung widerrufen beziehungsweise diese nicht genehmigen. Mit diesem Mechanismus lassen sich insbesondere die Komplikationen verhindern, die sich daraus ergeben können, dass gegen die Verfügung des Dienstes, mit der die Durchführung der Überwachung angeordnet wird, Beschwerde eingereicht wird, indem geltend gemacht wird, die Durchführung sei technisch nicht möglich (Art. 34 Abs. 2 VE; siehe Ziff. 1.4.9). An dieser Stelle ist festzuhalten, dass der Dienst bei der Abklärung der technischen Machbarkeit der Überwachung nicht darauf abstellen muss, ob die Person, die die Verfügung ausführen muss, über die dazu notwendigen technischen Möglichkeiten verfügt. Das massgebende Kriterium ist vielmehr der Stand der Technik zum Zeitpunkt, an dem die Überwachung ausgeführt werden sollte (siehe Art. 34 Abs. 2 VE und Ziff. 1.4.9). Der vorgeschlagene Mechanismus ermöglicht es ausserdem den erwähnten Behörden, die im Zusammenhang mit der Durchführung einer Überwachung auftretenden grossen Schwierigkeiten in Betracht zu ziehen. Als grosse Schwierigkeiten gelten offensichtlich unverhältnismässig hohe Kosten für die Durchführung einer Überwachung oder Probleme bezüglich der gesetzlichen Grundlage. Die Frist, innerhalb der der Dienst die anordnende Behörde oder die Genehmigungsbehörde informieren muss, wird auf Verordnungsstufe geregelt. Selbstverständlich muss diese Frist sehr kurz bemessen sein, damit insbesondere die anordnende Behörde gegebenenfalls schnell eine andere Überwachung anordnen kann.

Buchstabe b entspricht im Wesentlichen Artikel 15 Absatz 2 erster Satz des geltenden BÜPF. Er ergänzt diesen, indem die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF berücksichtigt wird, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Somit richtet er sich nicht nur an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, sondern auch an die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen.

Buchstabe c entspricht im Wesentlichen dem Inhalt von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c des geltenden BÜPF. Er ergänzt diesen, indem die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF berücksichtigt wird, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Somit richtet er sich nicht nur an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, sondern auch an die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen. Er passt ihn an die Funktionsweise des neuen Überwachungssystems ISS an. Dieses sieht grundsätzlich nicht mehr vor, dass die im Rahmen der Überwachung beschafften Daten den betreffenden Behörden durch den Versand von Datenträgern und Dokumenten auf dem Postweg zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr können die Daten über einen Zugang zum System abgerufen werden, das vom Dienst betrieben wird (siehe Ziff. 1.4.2).

Buchstabe d ändert und ergänzt den Wortlaut des bisherigen Artikels 13 Absatz 1 Buchstabe d BÜPF, der den Sonder- und Ausnahmefall betrifft, dass eine Überwachung in Form einer Direktschaltung durchgeführt wird. Im derzeitigen Überwachungssystem laufen die im Rahmen einer angeordneten Überwachung beschafften Daten grundsätzlich über den Dienst, der die Schnittstelle zwischen den mit der Ausführung der Überwachungen beauftragten Personen und den Behörden bildet, welche die Überwachungen angeordnet haben, und werden im vom Dienst betriebenen System aufgezeichnet. Dies ist auch der Fall, wenn es sich bei der angeordneten Überwachung um eine sogenannte Echtzeit-Überwachung handelt, d. h. wenn es nicht um eine rückwirkende Überwachung geht. Unter diesem

Gesichtspunkt wird das neue Überwachungssystem ISS gleich wie das oben erwähnte System funktionieren (siehe Ziff. 1.4.2 und Art. 16 Bst. c und e VE). Erfolgt die Ausführung der angeordneten Überwachung in Form einer Direktschaltung, übermittelt die mit der Durchführung der Überwachung beauftragte Person die beschafften Daten ohne Umweg über den Dienst direkt an die betreffende Behörde, was die Aufzeichnung dieser Daten im vom Dienst betriebenen System ausschliesst. Die betreffende Behörde zeichnet die Daten somit selbst auf. *Buchstabe d* legt fest, unter welchen Bedingungen im Rahmen einer Überwachung eine Direktschaltung verwendet werden kann. Die Fälle, in denen eine Direktschaltung in Anspruch genommen werden kann, entsprechen den Situationen, in denen der Dienst aus technischen Gründen nicht in der Lage ist, die Funktion einer Schnittstelle zwischen den mit der Ausführung der Überwachungen beauftragten Personen und den betreffenden Behörden wahrzunehmen, die ihm das Gesetz überträgt. Artikel 271 Absatz 2 der Strafprozessordnung⁶⁸ und Artikel 70b Absatz 2 des Militärstrafprozesses⁶⁹ in der Fassung der Strafprozessordnung⁷⁰ bleiben vorbehalten. Dieser restriktive Einsatz der Direktschaltung wird die Wirksamkeit der Arbeit der Strafverfolgungsbehörden nicht beeinträchtigen, da er keine Verzögerungen zur Folge hat: Die Daten, die im Rahmen einer Echtzeitüberwachung beschafft werden, die nicht über eine Direktschaltung erfolgt, werden den betreffenden Behörden unverzüglich, mit einer Verzögerung von nur einigen Sekundenbruchteilen, über das vom Dienst betriebene System zur Verfügung gestellt. Im Übrigen berücksichtigt *Buchstabe d* die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Somit richtet er sich nicht nur an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, sondern auch an die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen.

Buchstabe e übernimmt im Wesentlichen Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe e des geltenden BÜPF. Er berücksichtigt die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Somit richtet er sich nicht nur an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, sondern auch an die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen. Im Hinblick auf eine klarere Bezeichnung des Begriffs Randdaten sowie auf eine einheitliche Bezeichnung in der Strafprozessordnung⁷¹ (sowie im Militärstrafprozess⁷², abgeändert durch die Strafprozessordnung⁷³) und im künftigen BÜPF wird im VE der Begriff von Artikel 273 Absatz 1 Buchstaben a und b der Strafprozessordnung⁷⁴ (sowie von Art. 70d Abs. 1 Bst. a und b des Militärstrafprozesses⁷⁵, abgeändert durch die Strafprozessordnung⁷⁶) übernommen. Die Randdaten im Bereich des Fernmeldeverkehrs werden somit von nun an wie folgt bezeichnet: die Daten, welche darüber Auskunft geben, wann und mit welchen Anschlüssen die überwachte Person über den Fernmeldeverkehr Verbindung hat oder gehabt hat, sowie die Verkehrs- und Rechnungsdaten. Ausserdem wird *Buchstabe e* an die Funktionsweise

⁶⁸ SR ... (BB1 2007 6977)

⁶⁹ SR 322.1

⁷⁰ SR ... (BB1 2007 6977)

⁷¹ SR ... (BB1 2007 6977)

⁷² SR 322.1

⁷³ SR ... (BB1 2007 6977)

⁷⁴ SR ... (BB1 2007 6977)

⁷⁵ SR 322.1

⁷⁶ SR ... (BB1 2007 6977)

des neuen Überwachungssystems ISS angepasst. Dieses sieht grundsätzlich nicht mehr vor, dass die im Rahmen der Überwachung beschafften Daten den betreffenden Behörden durch den Versand von Datenträgern und Dokumenten auf dem Postweg zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr können die Daten über einen Zugang zum System abgerufen werden, das vom Dienst betrieben wird (siehe Ziff. 1.4.2).

Die in *Buchstabe f* vorgesehene Anweisung, die der Dienst der mit der Überwachung des Fernmeldeverkehrs beauftragten Person erteilen kann und gemäss der nur bestimmte Daten aus dem Datenstrom zu liefern sind, kann nur mit vorgängiger Einwilligung der Behörde erfolgen, welche die Überwachung angeordnet hat. Dabei geht es beispielsweise darum, aus dem betreffenden Datenstrom nur die Daten zum Internetverkehr oder zur Internettelefonie zu erhalten. Ein derartiges Ersuchen der anordnenden Behörde erfolgt grundsätzlich nur, wenn diese nicht wünscht, in weitere Daten Einsicht zu nehmen, oder wenn dies aus technischen Gründen notwendig ist, um die gewünschten Daten aus dem betreffenden Datenstrom korrekt auszuwerten, da die Datenmenge eines Datenstroms so gross sein kann, dass sich die Daten nur schwer oder gar nicht auswerten lassen. Im Hinblick auf die Transparenz, die für eine objektive Beweiswürdigung notwendig ist, muss in den Gerichtsakten gegebenenfalls vermerkt werden, dass die in den Akten enthaltenen Daten nur einen Teil des gesamten Datenstroms darstellen. Die Aufgabe des Dienstes, nur einen Teil des Datenstroms zu verlangen, findet ihr Korrelat in der Pflicht der dem BÜPF unterstellten Personen, die in Artikel 21 Absatz 3 zweiter Satz VE verankert ist. Sie darf zudem nicht mit der Möglichkeit des Dienstes verwechselt werden, der anordnenden Behörde auf deren Wunsch nur einen Teil der Daten zur Verfügung zu stellen, die er von der Person erhalten hat, die mit der Ausführung der Überwachung beauftragt war. Ausserdem wird die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF berücksichtigt wird, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Somit richtet er sich nicht nur an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, sondern auch an die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen.

Die in Artikel 13 des geltenden BÜPF erwähnten Aufgaben des Dienstes werden nicht in *Artikel 16*, sondern in Artikel 15 VE übernommen, soweit sie nicht aufgehoben (siehe Erläuterung zu Art. 15 VE) oder in die Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs⁷⁷ übertragen werden.

Art. 17 Qualitätskontrolle

Artikel 17 ist darauf ausgerichtet, eine reibungslose Ausführung der angeordneten Überwachungen zu garantieren.

Absatz 1 soll dem Dienst ermöglichen, Kontrollmassnahmen zu treffen, um ein Problem zu beheben, das allenfalls von der beteiligten Strafverfolgungsbehörde oder von ihm selbst im Zusammenhang mit den Daten festgestellt wird, die von den Personen geliefert werden, welche Überwachungen des Fernmeldeverkehrs gemäss dem BÜPF durchführen. Dabei geht es vor allem um Probleme mit der Datenqualität. Ein derartiges Problem besteht beispielsweise im folgenden

⁷⁷ SR 780.11

angenommenen Fall: Die Strafverfolgungsbehörde stellt fest, dass die sogenannten Randdaten, die bei einer rückwirkenden Überwachung beschafft wurden, auf einen Fernmeldeverkehr hinweisen, der auf den Gesprächsaufzeichnungen nicht enthalten ist, die bei einer Echtzeit-Überwachung beschafft wurden. Zudem soll diese Bestimmung dem Dienst ermöglichen, derartige Situationen von vornherein zu verhindern, indem er präventive Kontrollen durchführt, um sich zu vergewissern, dass der reibungslose Ablauf der Überwachungen nicht beeinträchtigt werden kann.

In *Absatz 2* ist Folgendes vorgesehen: Muss der Dienst zur Durchführung der erwähnten Kontrollen vom Inhalt der Daten Kenntnis nehmen, muss er aus Datenschutzgründen vorgängig die Einwilligung der anordnenden Behörde einholen. Denn er ist nicht ohne Weiteres befugt, vom Inhalt der Daten Kenntnis zu nehmen, selbst wenn sich diese in seinem Besitz befinden, da sie in dem von ihm betriebenen System aufgezeichnet sind. Hingegen ist eine derartige Einwilligung nicht notwendig, wenn der Dienst in der Lage ist, seine Kontrollen durchzuführen, ohne von den betreffenden Daten Kenntnis zu nehmen.

Art. 18 Zertifizierung

Mit der in *Artikel 18* festgehaltenen Aufgabe des Dienstes soll erreicht werden, dass die Anbieterinnen von Fernmeldediensten problemlos die Überwachungen durchführen können, mit denen sie beauftragt werden.

Mit dieser Aufgabe ist die Möglichkeit verbunden, dass sich die Anbieterinnen von Fernmeldediensten zertifizieren lassen können. Wenn sie die entsprechende Zertifizierung erhalten, können sie damit nachweisen, dass sie in der Lage sind, die zertifizierten Überwachungsmaßnahmen korrekt durchzuführen. Da die grossen Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die im Schweizer Markt tätig sind und von der grossen Mehrheit der Nutzerinnen und Nutzern in Anspruch genommen werden, grundsätzlich über die Technik und das Personal verfügen, die für eine korrekte Durchführung der angeordneten Überwachungsmaßnahmen erforderlich sind, ist es angebracht, dass in *Artikel 18* die Zertifizierung für die Anbieterinnen von Fernmeldediensten nur als Möglichkeit, nicht jedoch als Pflicht vorgesehen wird, dies im Gegensatz zu *Artikel 24 VE* (siehe Erläuterung zu *Art. 24 VE*). Die Zertifizierung wird vom Dienst vorgenommen. Sie wird entsprechend den vom Dienst festgelegten Modalitäten auf Kosten der Anbieterinnen von Fernmeldediensten realisiert. Dies bedeutet, dass die Zertifizierungstests direkt vom Dienst oder von einem Dritten durchgeführt werden können. Im letzteren Fall beschränkt sich der Dienst darauf, die Zertifizierung abzugeben bzw. zu verweigern, das vom Dritten angewandte Zertifizierungsprotokoll zu kontrollieren und die vom Dritten ermittelten Testergebnisse zu überprüfen. Die Möglichkeit, dass der Dienst die Zertifizierungstests von einem Dritten durchführen lässt, kann mit der Tatsache gerechtfertigt werden, dass diese Tests mit umfangreichen Arbeiten verbunden sind, die unter Umständen mit den personellen Ressourcen des Dienstes nicht bewältigt werden können.

2.4 4. Abschnitt: Pflichten bei der Überwachung des Postverkehrs

Art. 19

Absatz 1 beruht auf dem bisherigen Artikel 12 Absatz 1 BÜPF. Er berücksichtigt die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Die aufgeführten Pflichten gelten somit nicht nur für die Anbieterinnen von Postdiensten, sondern auch für die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen.

Absatz 2, der von Artikel 12 Absatz 2 des geltenden BÜPF ausgeht, betrifft die Aufbewahrungsfrist für die sogenannten Randdaten im Bereich des Postverkehrs. Der Begriff der Randdaten soll klarer umschrieben werden. Zudem soll in der Strafprozessordnung⁷⁸ (sowie im Militärstrafprozess⁷⁹, abgeändert durch die Strafprozessordnung⁸⁰) und im künftigen BÜPF eine einheitliche Bezeichnung verwendet werden. Daher wird im VE der Begriff von Artikel 273 Absatz 1 Buchstaben a und b der Strafprozessordnung⁸¹ (sowie von Art. 70d Abs. 1 Bst. a und b des Militärstrafprozesses⁸², abgeändert durch die Strafprozessordnung⁸³) übernommen. Die Randdaten im Bereich des Postverkehrs werden somit von nun an wie folgt bezeichnet: die Daten, welche darüber Auskunft geben, wann und mit welchen Personen die überwachte Person über den Postverkehr Verbindung hat oder gehabt hat, sowie die Verkehrs- und Rechnungsdaten. Die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist für die Daten im Bereich des Postverkehrs von sechs auf zwölf Monate ist insbesondere auf die teilweise Annahme der Motion 06.3170 von Rolf Schweizer durch das Parlament zurückzuführen. In dieser Motion wurde unter anderem eine derartige Verlängerung der Aufbewahrungsfrist für die Randdaten im Bereich des Fernmeldeverkehrs, einschliesslich des Internetverkehrs (Art. 23 VE), verlangt. Das Problem, auf das sich diese Motion bezieht, stellt sich nicht nur für die Randdaten im Fernmeldeverkehr, sondern auch im Postverkehr. Somit gilt die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist logischerweise auch für die Randdaten im Postverkehr (siehe Ziff. 1.4.5).

Der Inhalt von Artikel 12 Absatz 3 des geltenden BÜPF wird im Wesentlichen in Artikel 5 VE übernommen.

2.5 5. Abschnitt: Pflichten bei der Überwachung des Fernmeldeverkehrs

Art. 20 Auskünfte über Fernmeldeanschlüsse

Artikel 20 entspricht im Wesentlichen Artikel 14 des geltenden BÜPF. Die betreffenden Fernmeldeanschlüsse umfassen auch die Internetanschlüsse (siehe auch Erläuterung zu Art. 1 Abs. 1 VE). Der Einleitungssatz von *Absatz 1* wird aus dem bisherigen Artikel 14 Absatz 1 BÜPF übernommen und berücksichtigt die Änderung

⁷⁸ SR ... (BB1 2007 6977)

⁷⁹ SR 322.1

⁸⁰ SR ... (BB1 2007 6977)

⁸¹ SR ... (BB1 2007 6977)

⁸² SR 322.1

⁸³ SR ... (BB1 2007 6977)

des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Dabei wird vorgesehen, dass die erwähnten Pflichten nicht nur für die Anbieterinnen von Fernmeldediensten gelten, sondern auch für die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen. Dies ermöglicht insbesondere auch die Erfassung der Händler, beispielsweise von SIM-Karten. Die in *Artikel 20* erwähnten Auskünfte fallen nicht unter das Fernmeldegeheimnis, dies im Unterschied zum Fernmeldeverkehr und den sogenannten Randtaten. Diese Daten können daher im Rahmen eines vereinfachten Verfahrens⁸⁴ mitgeteilt werden. Ihre Mitteilung unterliegt demnach nicht dem Verfahren nach den restriktiven Bedingungen von Artikel 269 Strafprozessordnung⁸⁵, insbesondere nicht dem Deliktskatalog von Absatz 2 der erwähnten Bestimmung⁸⁶. Diese Auskünfte sind für das Vorankommen der Untersuchungen sehr wichtig⁸⁷, da sie entsprechend ihrem Resultat dazu geeignet sind, dass eine Überwachung nach den strengen Voraussetzungen von Artikel 269 Strafprozessordnung⁸⁸ angeordnet wird.

Absatz 1 Buchstabe a entspricht dem bisherigen Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a BÜPF, wobei zusätzlich der Vorname und das Geburtsdatum aufgeführt werden. Diese beiden klassischen Identifikationsmerkmale sind für die Behörden sehr wichtig und werden daher in Artikel 20 VE aufgeführt.

Absatz 1 Buchstabe b entspricht dem bisherigen Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b BÜPF.

Absatz 1 Buchstabe c entspricht dem bisherigen Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c BÜPF, wobei die Mehrzahl verwendet wird. Wenn man eine Person überwachen will, ist es notwendig, dass alle Anschlüsse (z.B. Festnetzanschluss, Mobiltelefon und Internet) dieser Person bekannt sind und nicht nur ein einzelner Anschluss. Damit ist es möglich zu bestimmen, welche Anschlussarten überwacht werden müssen. Zudem kann dadurch vermieden werden, dass die Anbieter von Fernmeldediensten so oft kontaktiert werden müssen, wie die fragliche Person über verschiedene Anschlussarten verfügt.

Absatz 2 wird im Wesentlichen aus dem bisherigen Artikel 15 Absatz 5^{bis} BÜPF übernommen und berücksichtigt die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Dabei wird vorgesehen, dass die erwähnten Pflichten nicht nur für die Anbieterinnen von Fernmeldediensten gelten, sondern auch für die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen. Dies ermöglicht insbesondere auch die Erfassung der Händler, beispielsweise von Prepaid-SIM-Karten. Mit *Absatz 2* wird die Pflicht von Personen, die Überwachungen des Fernmeldeverkehrs gemäss dem BÜPF durchführen, auf den Internetbereich erweitert. Während sich diese Pflicht im Bereich der Mobiltelefonie gegenwärtig auf die Prepaid-SIM-Karten bezieht, wird sie sich im Internetbereich auch auf die Prepaid-Wireless-Karten beziehen. Damit die Personen, die Überwachungen des Fernmeldeverkehrs gemäss dem BÜPF durchführen, in der Lage sind, im Internetbereich ihre oben erwähnte

⁸⁴ Vgl. Botschaft vom 1. Juli 1998 zum heutigen BÜPF, BBl 1998 4274

⁸⁵ SR ... (BBl 2007 6977)

⁸⁶ Thomas HANSJAKOB, a.a.O., N 1 bis 4 und N 23 zu Art. 14 BÜPF

⁸⁷ Vgl. Botschaft vom 1. Juli 1998 zum heutigen BÜPF, BBl 1998 4274

⁸⁸ SR ... (BBl 2007 6977)

Auskunftspflicht zu erfüllen, muss in der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs⁸⁹ die für die Prepaid-SIM-Karten geltende Kontroll- und Registrierungspflicht, die in Artikel 19a der oben erwähnten Verordnung festgehalten ist, auf die Prepaid-Wireless-Karten ausgedehnt werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass sich die erwähnte Auskunftspflicht nur auf die Auskünfte bezieht, die bei der Registrierung aufgezeichnet werden, die vor der Abgabe von Prepaid-SIM-Karten oder Prepaid-Wireless-Karten durch eine dem BÜPF unterstellte Person erfolgen muss (Erstregistrierung), nicht hingegen auf die Daten zu Personen, die diese Karten in der Folge kaufen könnten. Dies bedeutet, dass die dem BÜPF unterstellten Personen nur in der Lage sein müssen, während der vorgesehenen Dauer jene Auskünfte abzugeben, die sie bei der Abgabe dieser Karten (Erstregistrierung) verlangen mussten, unter Ausschluss von Daten allfälliger künftiger Käufer der gleichen Karten, da eine weitere Registrierung dieser Daten nicht obligatorisch ist. Das gegenteilige Vorgehen wäre mit übertriebenen Formalitäten und einem unverhältnismässigen administrativen Aufwand verbunden (siehe auch Kommentar zu Art. 6a des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997⁹⁰). Zudem ist zu beachten, dass *Absatz 2* von Artikel 20 VE den Geltungsbereich von *Absatz 3* dieses Artikels nicht einschränkt. Denn die in *Absatz 2* erwähnten Personen müssen auch die Pflicht erfüllen, die sich aus *Absatz 3* ergibt.

Absatz 3 wird aus dem bisherigen Artikel 14 Absatz 4 BÜPF übernommen und ergänzt diesen. Er berücksichtigt die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Dabei wird vorgesehen, dass die erwähnte Pflicht nicht nur für die Internet-Anbieterinnen gilt, sondern auch für die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen. Das BÜPF überträgt dem Dienst die Rolle einer Schnittstelle. Aus Kohärenzgründen wird daher im VE festgehalten, dass die Angaben dem Dienst und nicht wie im derzeit geltenden Gesetz der zuständigen Behörde zu machen sind⁹¹.

Absatz 4 übernimmt Artikel 14 Absatz 3 des geltenden BÜPF und ergänzt diesen, indem die zweiten Sätze der Absätze 5 und 6 von Artikel 15 des geltenden BÜPF übernommen werden.

Art. 21 Pflichten bei der Durchführung von Überwachungen

Absatz 1 wird im Wesentlichen aus dem bisherigen Artikel 15 Absatz 1 BÜPF übernommen und ergänzt diesen. Er berücksichtigt die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Dabei wird vorgesehen, dass die erwähnten Pflichten nicht nur für die Anbieterinnen von Fernmeldediensten gelten, sondern auch für die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen. Der Begriff der Randdaten soll klarer umschrieben werden. Zudem soll in der Strafprozessordnung⁹² (sowie im Militärstrafprozess⁹³, abgeändert durch die Strafprozessordnung⁹⁴) und im künftigen BÜPF eine einheitliche Bezeichnung verwendet werden. Daher wird im VE der Begriff von Artikel 273 Absatz 1 Buchstaben a und b der Strafprozessordnung⁹⁵

⁸⁹ SR 780.11

⁹⁰ SR 784.10

⁹¹ Thomas HANSJAKOB, a.a.O., N 24 zu Art. 14 BÜPF

⁹² SR ... (BBl 2007 6977)

⁹³ SR 322.1

⁹⁴ SR ... (BBl 2007 6977)

⁹⁵ SR ... (BBl 2007 6977)

(sowie von Art. 70d Abs. 1 Bst. a und b des Militärstrafprozesses⁹⁶, abgeändert durch die Strafprozessordnung⁹⁷) übernommen. Die Randdaten im Bereich des Fernmeldeverkehrs werden somit von nun an wie folgt bezeichnet: die Daten, welche darüber Auskunft geben, wann und mit welchen Anschlüssen die überwachte Person über den Fernmeldeverkehr Verbindung hat oder gehabt hat, sowie die Verkehrs- und Rechnungsdaten. Der Verweis auf Artikel 16 Buchstabe d VE unterstreicht, dass bei einer Überwachung in Form einer Direktschaltung die beschafften Daten ausnahmsweise direkt der von der anordnenden Behörde bezeichneten Polizeistelle übermittelt und nicht zuerst dem Dienst zugeleitet werden, dem grundsätzlich die Funktion einer Schnittstelle zukommt.

Absatz 2 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Artikel 15 Absatz 4 BÜPF. Er ergänzt diesen unter Berücksichtigung der Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Dabei wird vorgesehen, dass die aufgeführten Pflichten nicht nur für die Anbieterinnen von Fernmeldediensten gelten, sondern auch für die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen. Der Begriff der Randdaten soll klarer umschrieben werden. Zudem soll in der Strafprozessordnung⁹⁸ (sowie im Militärstrafprozess⁹⁹, abgeändert durch die Strafprozessordnung¹⁰⁰) und im künftigen BÜPF eine einheitliche Bezeichnung verwendet werden. Daher wird im VE der Begriff von Artikel 273 Absatz 1 Buchstaben a und b der Strafprozessordnung¹⁰¹ (sowie in Art. 70d Abs. 1 Bst. a und b des Militärstrafprozesses¹⁰², abgeändert durch die Strafprozessordnung¹⁰³) übernommen. Die Randdaten im Bereich des Fernmeldeverkehrs werden somit von nun an wie folgt bezeichnet: die Daten, welche darüber Auskunft geben, wann und mit welchen Anschlüssen die überwachte Person über den Fernmeldeverkehr Verbindung hat oder gehabt hat, sowie die Verkehrs- und Rechnungsdaten.

Absatz 3 erwähnt die Pflicht von Personen, die Überwachungen des Fernmeldeverkehrs gemäss dem BÜPF durchführen, dem Dienst auf dessen Verlangen nur einen Teil des Datenstroms zu liefern. Dieser Pflicht entspricht die Aufgabe des Dienstes, die in Artikel 16 Buchstabe f VE festgehalten ist. Im Vergleich zur Übermittlung des gesamten Datenstroms kann die Lieferung nur eines Teils dieses Datenstroms für die dem BÜPF unterstellten Personen mit einem Mehraufwand verbunden sein, da eine Aussonderung notwendig ist. Deshalb ist es angebracht, dafür eine Rechtsgrundlage zu schaffen. Diese Pflicht darf zudem nicht mit der Möglichkeit des Dienstes verwechselt werden, der anordnenden Behörde auf deren Wunsch nur einen Teil der Daten zur Verfügung zu stellen, die er von der Person erhalten hat, die mit der Ausführung der Überwachung beauftragt war (siehe Erläuterung zu Art. 16 Bst. f VE). *Absatz 3* berücksichtigt die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Somit richtet er sich nicht nur an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, sondern auch an die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen.

⁹⁶ SR 322.1

⁹⁷ SR ... (BB1 2007 6977)

⁹⁸ SR ... (BB1 2007 6977)

⁹⁹ SR 322.1

¹⁰⁰ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁰¹ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁰² SR 322.1

¹⁰³ SR ... (BB1 2007 6977)

Absatz 4 beschreibt die spezifischen Pflichten von Personen, die Überwachungen des Fernmeldeverkehrs gemäss dem BÜPF durchführen, bei der Umsetzung der Überwachungsmethode, welche mit diesem VE in Artikel 270^{bis} der Strafprozessordnung¹⁰⁴ und in Artikel 70a^{bis} des Militärstrafprozesses¹⁰⁵ neu eingeführt wird. Diese Methode besteht darin, auf das überwachte Datenverarbeitungssystem zuzugreifen, um ein oder mehrere Informatikprogramme einzuführen, damit zum einen das Abfangen ermöglicht wird und zum anderen die Daten unverschlüsselt gelesen werden können (siehe Erläuterung zu Art. 270^{bis} der Strafprozessordnung¹⁰⁶). Bei der Ausführung dieser Überwachungsmethode müssen die Personen, die Überwachungen des Fernmeldeverkehrs gemäss dem BÜPF durchführen, dem Dienst bei Bedarf besondere Unterstützung leisten, die über ihre grundsätzlichen Pflichten hinausgeht. Dies kann aufgrund der besonderen Merkmale der betreffenden Überwachungsmethode notwendig sein. Diese Mithilfe muss unter der Voraussetzung geleistet werden, dass sie aus technischen Gründen für die reibungslose Durchführung der Überwachung nötig ist. *Absatz 4* berücksichtigt die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Somit richtet er sich nicht nur an die Internet-Anbieterinnen, sondern auch an die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen. Dies ermöglicht insbesondere das Erfassen von Personen, an die im Rahmen eines "Outsourcings" Kommunikationsdaten von Anbieterinnen von Fernmeldediensten gehen.

Absatz 5 entspricht im Wesentlichen Artikel 15 Absatz 2 zweiter Satz des geltenden BÜPF. Er ergänzt diesen unter Berücksichtigung der Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Dabei wird vorgesehen, dass die aufgeführten Pflichten nicht nur für die Anbieterinnen von Fernmeldediensten gelten, sondern auch für die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen.

Art. 22 Identifizierung von Internet-Benutzern

Artikel 22 verpflichtet Personen, die Überwachungen des Fernmeldeverkehrs gemäss dem BÜPF durchführen, die nötigen technischen Vorkehren zu treffen, um die Internet-Benutzer identifizieren zu können, welche über ihre Vermittlung Zugang zum Internet erhalten. Diese Pflicht gilt für alle Arten des Internetzugangs innerhalb der Grenzen, die sich aus Artikel 20 Absatz 2 VE ergeben. Diese Pflicht wird durch Artikel 20 Absatz 3 VE ergänzt. *Artikel 22* verpflichtet insbesondere die Anbieter von Internetzugängen (Internetanbieter/Zugangsmittler) und hat eine besondere Bedeutung in Fällen, in denen die Benutzerinnen und Benutzer über ein drahtloses Netz auf das Internet zugreifen (Wireless LAN, WLAN, Wireless Local Area Network, Hotspot, Wi-Fi usw.). Diese Bestimmung bezieht sich insbesondere auf jene Fälle, bei denen ein solches Netzwerk beispielweise in einem Internetcafé oder Cybercafé, in einer Schule, in einer Gemeinde, in einem Hotel, in einem Restaurant, in einem Spital oder bei einer Privatperson, der Verfügung einer Drittperson überlassen wird (z.B. einem Hotelgast), damit diese Zugang zum Internet erhält, wobei dies gegen Entrichtung einer Gebühr oder kostenlos sein kann (siehe auch Erläuterungen zu Art. 2 Abs. 1 VE). In diesem Fall muss der Anbieter

¹⁰⁴ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁰⁵ SR 322.1

¹⁰⁶ SR ... (BB1 2007 6977)

des Internetzugangs (Internetanbieter/Zugangsmittler) der erwähnten Einrichtungen und Personen (z.B. das Hotel) in der Lage sein, diese Drittperson identifizieren zu können oder diejenigen Computer zu eruieren, die über das fragliche Netzwerk Zugang zum Internet haben. Eine solche Identifizierung kann auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen. Es obliegt dem Anbieter von Fernmeldediensten die erforderlichen Massnahmen zu treffen, allenfalls in Zusammenarbeit mit dem „Inhaber“ des Internet-Netzwerks (z.B. das Hotel), um seiner Verpflichtung zur Identifikation nachzukommen. Diese Identifikation kann beispielsweise – unabhängig davon, ob der Internetzugang kostenlos oder gebührenpflichtig ist – über ein Mobiltelefon vorgenommen werden: Ein fremder Benutzer, der eine Internetverbindung wünscht, muss zuerst seine Mobiltelefonnummer angeben. Nach einigen Sekunden erhält er ein Passwort, mit dem er eine Verbindung zum Internet herstellen kann. Anhand dieser Mobiltelefonnummer ist die betreffende Anbieterin von Fernmeldediensten in der Lage, zur Identifizierung der Person beizutragen, die durch ihre Vermittlung Zugang zum Internet erhält. *Artikel 22* berücksichtigt die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Somit richtet er sich nicht nur an die Internet-Anbieterinnen, sondern auch an die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen. Dies ermöglicht insbesondere das Erfassen von Personen, an die im Rahmen eines "Outsourcings" Kommunikationsdaten von Anbieterinnen von Fernmeldediensten gehen (siehe Erläuterung zu Art. 2 Abs. 1 VE).

Art. 23 Datenaufbewahrung

Artikel 23, der vom bisherigen Artikel 15 Absatz 3 BÜPF ausgeht, betrifft die Aufbewahrungsfrist für die sogenannten Randdaten im Bereich des Fernmeldeverkehrs. Der Begriff der Randdaten soll klarer umschrieben werden. Zudem soll in der Strafprozessordnung¹⁰⁷ (sowie im Militärstrafprozess¹⁰⁸, abgeändert durch die Strafprozessordnung¹⁰⁹) und im künftigen BÜPF eine einheitliche Bezeichnung verwendet werden. Daher wird im VE der Begriff von Artikel 273 Absatz 1 Buchstaben a und b der Strafprozessordnung¹¹⁰ (sowie von Art. 70d Abs. 1 Bst. a und b des Militärstrafprozesses¹¹¹, abgeändert durch die Strafprozessordnung¹¹²) übernommen. Die Randdaten im Bereich des Fernmeldeverkehrs werden somit von nun an wie folgt bezeichnet: die Daten, welche darüber Auskunft geben, wann und mit welchen Anschlüssen die überwachte Person über den Fernmeldeverkehr Verbindung hat oder gehabt hat, sowie die Verkehrs- und Rechnungsdaten. Die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist für die Randdaten im Bereich des Fernmeldeverkehrs, einschliesslich des Internetverkehrs, ist insbesondere auf die teilweise Annahme der Motion 06.3170 von Rolf Schweizer durch das Parlament zurückzuführen (siehe Ziff. 1.4.5). Die gleiche Verlängerung ist für die Aufbewahrungsfrist der Randdaten im Bereich des Postverkehrs vorgesehen (siehe Erläuterung zu Art. 19 Abs. 2 VE). *Artikel 23* berücksichtigt die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Somit richtet er sich nicht nur an die Anbieterinnen

¹⁰⁷ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁰⁸ SR 322.1

¹⁰⁹ SR ... (BB1 2007 6977)

¹¹⁰ SR ... (BB1 2007 6977)

¹¹¹ SR 322.1

¹¹² SR ... (BB1 2007 6977)

von Fernmeldediensten, sondern auch an die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen.

Art. 24 Zertifizierung

Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die sich nicht haben zertifizieren lassen, müssen nach *Artikel 24 erster Satz* die Kosten tragen, die dadurch entstehen, dass ein Dritter oder der Dienst zur sachgerechten Ausführung von angeordneten Überwachungen in Anspruch genommen werden muss. Die Zertifizierung ist grundsätzlich fakultativ (siehe Erläuterung zu Art. 18 VE). Diese Regelung soll für die Anbieterinnen von Fernmeldediensten ein Anreiz sein, sich gemäss Artikel 18 VE zertifizieren zu lassen. Im Fall von *Artikel 24 zweiter Satz* haben die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, im Gegensatz zur Ausgangslage in Artikel 18 VE, nicht mehr die Möglichkeit, selbst zu entscheiden, ob sie sich zertifizieren lassen wollen. Sie müssen vielmehr gemäss den in Artikel 18 VE vorgesehenen Modalitäten die Zertifizierung vornehmen lassen, um damit nachzuweisen, dass sie gegebenenfalls in der Lage sind, beim nächsten Mal die angeordneten Überwachungsmaßnahmen korrekt auszuführen.

Art. 25 Information über Technologien und Dienste

Artikel 25 ist wie Artikel 24 VE darauf ausgerichtet, Gewähr dafür zu bieten, dass die angeordneten Überwachungen korrekt ausgeführt werden können. Dabei geht es insbesondere darum, dass der Dienst die Schwierigkeiten voraussehen kann, die im Rahmen von künftigen Überwachungen auftreten könnten, und sich nicht darauf beschränken muss, auf Probleme zu reagieren, die sich unter Umständen bei der Durchführung dieser Überwachungen ergeben. Mit *Artikel 25* werden ebenfalls die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass unverzüglich die notwendigen Massnahmen ergriffen werden können, damit der Bundesrat in Anwendung von Artikel 30 Absatz 2 VE in einer Verordnung einen Pauschalbetrag als Gebühr für die Ausführung einer neu eingeführten Überwachungsart vorzusehen, welche nicht zur Kategorie einer anderen, in der erwähnten Verordnung bereits aufgeführten Überwachungsart gehören würde. In diesem Zusammenhang ist auf Artikel 4 der Verordnung vom 7. April 2004 über die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs¹¹³ hinzuweisen, welche auf der Grundlage des geltenden BÜPF erlassen wurde (siehe Kommentar zu Art. 30 VE). Danach erhebt der Dienst von der anordnenden Behörde dann keinen Pauschalbetrag, wenn die betreffende Überwachung in der oben erwähnten Verordnung nicht vorgesehen ist. In solchen Fällen erfolgt eine Entschädigung entsprechend dem zeitlichen und technischen Aufwand ("Entschädigung nach Aufwand"), welcher dem Dienst entsteht¹¹⁴. Vor dem Hintergrund der mit *Artikel 25* verfolgten Ziele besteht die in dieser Bestimmung vorgesehene Auskunftspflicht unabhängig davon, ob die betreffende Technologie oder die fragliche Dienstleistung von einer dem BÜPF unterstellten Person oder ob sie von einer anderen Person entwickelt wurde. *Artikel 25* berücksichtigt die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Somit richtet er sich nicht nur an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, sondern auch an die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen.

¹¹³ SR 780.115.1

¹¹⁴ Urteil des Bundesgerichts vom 20. März 2007, 1A.255/2006, E. 3.4 und 3.5

Art. 26 Betreiberinnen von internen Fernmeldenetzen und Hauszentralen und Personen nach Artikel 2 Absatz 1, die ihre Tätigkeit im Bereich des Fernmeldeverkehrs nicht berufsmässig ausüben

Artikel 26 entspricht Artikel 15 Absatz 8 des geltenden BÜPF und ergänzt diesen mit Bezug auf den Inhalt von Artikel 2 Absatz 2 VE.

2.6 6. Abschnitt: Überwachung ausserhalb von Strafverfahren

Art. 27 Notsuche

Artikel 27 fasst im Wesentlichen die Artikel 3a, 6 Buchstabe d, 8 Absatz 5 und 9 Absatz 1^{bis} des geltenden BÜPF zusammen. Diese Bestimmungen werden durch das Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes¹¹⁵ neu in Artikel 3 BÜPF zusammengefasst. Der betreffende Text wird in *Artikel 27* übernommen. Aus Gründen der Klarheit ist zu präzisieren, dass die Überwachung selbstverständlich auch der Standortidentifikation der fraglichen Person dient. Diese Regelung ist nicht in die Strafprozessordnung¹¹⁶ aufzunehmen, da sie kein laufendes Strafverfahren betrifft. Eine solche Überwachung beschränkt sich auf die Daten, welche darüber Auskunft geben, wann und mit welchen Anschlüssen die überwachte Person über den Fernmeldeverkehr Verbindung hat oder gehabt hat, die Randdaten sind, sowie auf die Standortidentifikation der überwachten Person. Indessen bezieht sie sich nicht auf Gesprächsinhalte. Bei Bedarf besteht in Übereinstimmung mit dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismässigkeit die Möglichkeit, einen Anschluss zu überwachen, der nicht der vermissten Person, sondern einem nicht involvierten Dritten gehört. Dies ist insbesondere dann angezeigt, wenn davon ausgegangen werden kann, dass die vermisste Person den Anschluss dieses Dritten benutzt.

Art. 28 Suche nach verurteilten Personen

Artikel 28 sieht von nun an die Möglichkeit vor, sich einer Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs zu bedienen, um nach einer Person zu suchen, die rechtskräftig und vollstreckbar zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen die rechtskräftig und vollstreckbar eine freiheitsentziehende Massnahme verhängt worden ist. Diese Möglichkeit drängt sich namentlich auf, weil sie im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen¹¹⁷ gemäss Artikel 18a Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen¹¹⁸ bereits vorgesehen ist. Wie die Regelung in Artikel 27 VE ist auch diese nicht in die Strafprozessordnung¹¹⁹ aufzunehmen, da vorliegend das Strafverfahren in diesem Stadium bereits abgeschlossen ist. Entsprechend den Bestimmungen in den Artikeln 269 Absatz 1 Buchstabe c Strafprozessordnung¹²⁰ und 27 Absatz 2 Buchstabe a VE wird die Überwachungsmaßnahme subsidiär zu den anderen Massnahmen angeordnet, die ergriffen werden können, um die gesuchte Person zu finden. Im Gegensatz zur Überwachung, die in Artikel 27 VE geregelt ist, beschränkt sich die

¹¹⁵ SR ... (BB1 2008 8125)

¹¹⁶ SR ... (BB1 2007 6977)

¹¹⁷ Thomas HANSJAKOB, a.a.O., N 8 zu Art. 1 BÜPF

¹¹⁸ SR 351.1

¹¹⁹ SR ... (BB1 2007 6977)

¹²⁰ SR ... (BB1 2007 6977)

Überwachung nicht auf sogenannte Randdaten, sondern kann sich auch auf die Gespräche beziehen, die Hinweise zum Ort liefern können, an dem sich die Person befindet, die verurteilt wurde oder gegenüber der eine freiheitsentziehende Massnahme angeordnet worden ist.

Art. 29 Verfahren

Artikel 29 regelt das Verfahren in den Fällen von Artikel 27 und 28 VE.

In Bezug auf das Verfahren verweist *Absatz 1* entsprechend auf Artikel 271 bis 279 der Strafprozessordnung¹²¹. In Artikel 28 VE liegt ein rechtskräftiges und vollstreckbares Urteil vor und es besteht nicht bloss ein dringender Verdacht, dass eine Straftat begangen wurde. Aus diesem Grund ist es nicht gerechtfertigt, eine derartige Überwachung den folgenden zusätzlichen Bedingungen von Artikel 269 Absatz 1 Buchstaben a und b Strafprozessordnung¹²² zu unterstellen; nämlich die Erwähnung der betreffenden Straftat in der Aufzählung in Artikel 269 Absatz 2 StPO und die Rechtfertigung der Überwachung durch die Schwere der Straftat.

Absatz 2 regelt die Zuständigkeit zur Anordnung und Genehmigung einer Überwachung, die Gegenstand der Artikel 27 und 28 VE bildet. Im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen sind diese Fragen in Artikel 18a des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen¹²³ geregelt, der durch die Strafprozessordnung¹²⁴ abgeändert wurde. Nach Artikel 18a Absatz 1 des erwähnten Gesetzes kommt in diesem Bereich die Kompetenz zur Anordnung der Überwachung einer verfolgten Person dem Bundesamt für Justiz zu.

2.7 7. Abschnitt: Kosten und Gebühren

Art. 30

Absatz 1 übernimmt Artikel 16 Absatz 1 des BÜPF in der Fassung des vom Bundesrat am 14. April 2010 in die Vernehmlassung geschickten Konsolidierungsprogramms (KOP) 2011-2013¹²⁵, welches die Entschädigung an Personen, die Überwachungen nach dem BÜPF durchführen, aufhebt (siehe Ziff. 1.4.6). *Absatz 1* berücksichtigt die Änderung des persönlichen Geltungsbereichs des künftigen BÜPF, die sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE ergibt. Dabei wird vorgesehen, dass nicht nur die Anbieterinnen von Post- und Fernmeldediensten betroffen sind, sondern auch die übrigen in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b VE erwähnten Personen. Die Ausrichtung einer Entschädigung an Personen, welche Überwachungen nach dem BÜPF durchführen, im Zusammenhang mit ihren Pflichten aus Artikel 21 Absatz 4 VE ist ebenfalls nicht vorgesehen.

In *Absatz 2, erster Satz*, wird aus Gründen der Klarheit ausdrücklich festgehalten, dass die anordnende Behörde dem Dienst eine Gebühr für die von ihm erbrachten Dienstleistungen entrichten muss. *Absatz 2, zweiter Satz*, übernimmt Artikel 16 Absatz 2 des BÜPF in der Fassung des Konsolidierungsprogramms (KOP) 2011-

¹²¹ SR ... (BBl 2007 6977)

¹²² SR ... (BBl 2007 6977)

¹²³ SR 351.1

¹²⁴ SR ... (BBl 2007 6977)

¹²⁵ <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1854/Vorlage.pdf>

2013¹²⁶ (siehe Ziff. 1.4.6). Gestützt auf diese Bestimmung regelt der Bundesrat auf Verordnungsebene die Gebühren¹²⁷ entsprechend dem Typ der jeweiligen Überwachung. Die Entschädigungen werden nicht mehr erwähnt, da ihre Ausrichtung in *Absatz 1* nicht mehr vorgesehen ist. In der erwähnten Verordnung muss der Bundesrat namentlich die Gebühr regeln, die die Behörde dem Dienst entrichten muss, wenn sie eine Überwachung anordnet, die in Artikel 270^{bis} der Strafprozessordnung¹²⁸ oder in Artikel 70a^{bis} des Militärstrafprozesses¹²⁹ vorgesehen ist. Indem der Bundesrat in dieser Verordnung den Betrag der Gebühr festlegt, die für jeden entsprechenden Überwachungstyp vorgesehen ist, entscheidet er, in welchem Umfang die Gesamtsumme der bezahlten Gebühren die Betriebskosten des Diensts decken muss.

Nach der bisherigen Regelung, die die Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung an die Personen vorsieht, die Überwachungen nach dem BÜPF durchführen, bezahlt die anordnende Behörde dem Dienst zunächst einen Betrag in Form einer Gebühr. Der Dienst überweist diese Summe anschliessend – entsprechend dem jeweiligen Überwachungstyp – ganz oder teilweise als Entschädigung an die Person, die die Überwachung durchgeführt hat, und behält den allfälligen Restbetrag für die Dienstleistungen, die für die anordnende Behörde erbracht wurden¹³⁰. Im System von Artikel 16 Absatz 1 des BÜPF, in der Fassung des Konsolidierungsprogramms (KOP) 2011-2013¹³¹ (siehe Ziff. 1.4.6), sowie dem System des künftigen BÜPF, die den Verzicht auf eine Entschädigung der Personen, die Überwachungen nach dem BÜPF durchführen, vorsehen, enthält der Betrag, den ihm die anordnende Behörde als Gebühr für die Dienstleistungen bezahlt, die heute ausgerichtete Entschädigung nicht mehr.

An dieser Stelle ist im Übrigen noch anzumerken, dass der Betrag, den die anordnende Behörde dem Dienst als Gebühr bezahlt, als Verfahrenskosten bzw. als Auslagen ganz oder teilweise Dritten, insbesondere der verurteilten oder beschuldigten Person auferlegt werden kann (Art. 422, 425 und 426 der Strafprozessordnung¹³²), dies unter Einhaltung der Verfahrensregeln.

2.8 8. Abschnitt: Strafbestimmungen

Art. 31 Übertretungen

Begangen werden können die in *Artikel 31* vorgesehenen Übertretungen von Einzelpersonen im Sinne von Artikel 2 VE oder von Unternehmen im Sinne von *Absatz 4*, die gemäss Artikel 2 VE ebenfalls in den persönlichen Geltungsbereich des BÜPF fallen.

Die Höchstbusse, die in *Absatz 1* für die vorsätzliche Begehung der in Buchstabe a und b aufgeführten strafbaren Handlungen vorgesehen ist, liegt über dem

¹²⁶ <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1854/Vorlage.pdf>

¹²⁷ SR 780.115.1

¹²⁸ SR ... (BB1 2007 6977)

¹²⁹ SR 322.1

¹³⁰ SR 780.115.1

¹³¹ <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1854/Vorlage.pdf>

¹³² SR ... (BB1 2007 6977)

Höchstbetrag von 10 000 Franken der in Artikel 106 Absatz 1 Strafgesetzbuch¹³³ vorgesehenen Busse. Angesichts der Einsparungen, die bei Nichtbeachtung der Vorschriften erzielt werden können, liegt der letztere Betrag in gewissen Fällen zu tief, um die Akteure davon abzuhalten, die oben erwähnten strafbaren Handlungen zu begehen.

Der Hinweis in *Absatz 2* zur Strafbarkeit von Versuch und Helferschaft ist auf Grund von Artikel 105 Absatz 2 Strafgesetzbuch¹³⁴ erforderlich.

Die Höchstbusse, die in *Absatz 3* für die fahrlässige Begehung der strafbaren Handlungen vorgesehen ist, liegt ebenfalls über dem Höchstbetrag der in Artikel 106 Absatz 1 Strafgesetzbuch¹³⁵ vorgesehenen Busse. Angesichts der äusserst negativen Konsequenzen, welche die strafbaren Handlungen für eine bedeutende laufende Untersuchung haben können, ist der letztere Betrag in gewissen Fällen ebenfalls zu tief.

Mit *Absatz 4* ist das Ziel verbunden, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass abgesehen von den Einzelpersonen, auf die *Absatz 1* ausgerichtet ist, auch die Unternehmen bestraft werden können, die gemäss Artikel 2 VE in den persönlichen Geltungsbereich des BÜPF fallen, sofern sie die in den *Buchstaben a und b* von *Absatz 1* aufgeführten strafbaren Handlungen begehen. Da die Anwendung von Artikel 102 Absätze 1, 3 und 4 Strafgesetzbuch¹³⁶ gemäss Artikel 105 Absatz 1 Strafgesetzbuch ausgeschlossen ist, weil es sich bei den in den *Buchstaben a und b* von *Absatz 1* erwähnten strafbaren Handlungen um Übertretungen handelt, muss die sinngemässe Anwendbarkeit von Artikel 102 Absätze 1, 3 und 4 Strafgesetzbuch¹³⁷ und von Artikel 112 Strafprozessordnung¹³⁸ ausdrücklich festgehalten werden, damit das verfolgte Ziel erreicht werden kann. Letzterer ersetzt Artikel 102a Strafgesetzbuch¹³⁹. Dies erfolgt nach dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung¹⁴⁰. Die Höchstbusse ist jedoch auf 1 Million Franken festgelegt, da die in Artikel 102 Absatz 1 Strafgesetzbuch¹⁴¹ vorgesehene Höchstbusse für Verbrechen und Vergehen von fünf Millionen Franken angesichts der zur Frage stehenden strafbaren Handlungen als zu hoch erscheint.

Weitere Erläuterungen zu *Artikel 31* siehe Ziffer 1.4.7.

Art. 32 Gerichtsbarkeit

Artikel 32 begründet keine Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde des Bundes für die Verfolgung und Beurteilung der Straftaten. Das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht¹⁴² ist nicht anwendbar. Somit obliegt die Verfolgung und Beurteilung der Straftaten den Kantonen, wie dies grundsätzlich die Regel ist.

¹³³ SR 311.0

¹³⁴ SR 311.0

¹³⁵ SR 311.0

¹³⁶ SR 311.0

¹³⁷ SR 311.0

¹³⁸ SR ... (BB1 2007 6977)

¹³⁹ SR 311.0

¹⁴⁰ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁴¹ SR 311.0

¹⁴² SR 313.0

2.9 9. Abschnitt: Aufsicht und Rechtsschutz

Art. 33 Aufsicht

Absatz 1 entspricht Artikel 58 Absatz 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997¹⁴³. Im Bereich des Post- und Fernmeldeverkehrs übernimmt der Dienst die Rolle der Aufsichtsbehörde, da er die Materie und die geltenden Vorschriften am besten kennt.

Absatz 2 entspricht seinerseits Artikel 58 Absatz 2 Buchstabe a des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997¹⁴⁴. Er enthält die Massnahmen, die der Dienst ergreifen kann, wenn er eine Rechtsverletzung betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs feststellt. In einem solchen Fall ermöglicht es diese Bestimmung dem Dienst eine Mahnung auszusprechen, damit ein festgestellter Mangel behoben wird oder geeignete Massnahmen zur Vorbeugung eines Rückfalls getroffen werden. Der Empfänger einer solchen Mahnung muss den Dienst über die getroffenen Massnahmen informieren. Der *zweite Satz von Absatz 2* entspricht Artikel 58 Absatz 5 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997¹⁴⁵. Zusätzlich zur Mahnung kann der Dienst nach Artikel 31 VE Strafklage erstatten. Es ist darauf hinzuweisen, dass einschneidendere Massnahmen als diejenigen, welche nach *Absatz 2* in die Kompetenz des Dienstes fallen, im Falle einer Verletzung der Rechtsvorschriften zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs verhängt werden können, wie dies bereits heute der Fall ist. Es obliegt dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation in Bezug auf den Postverkehr und dem Bundesamt für Kommunikation und der Eidgenössischen Kommunikationskommission in Bezug auf den Fernmeldeverkehr diese Massnahmen anzuordnen. Gegenwärtig handeln das Bundesamt für Kommunikation und die Eidgenössische Kommunikationskommission auf der Grundlage der Artikel 58 und 60 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997¹⁴⁶ und der Dienst informiert diese Behörden über festgestellte Verletzungen, damit diese nötigenfalls die aufgeführten Massnahmen anordnen können.

Weitere Erläuterungen zu *Artikel 33* siehe Ziffer 1.4.8.

Art. 34 Rechtsschutz

Absatz 1 ist die allgemeine Bestimmung, welche die Beschwerden gegen die Verfügungen des Dienstes regelt. Er regelt insbesondere die Beschwerden gegen die Verfügungen des Dienstes, mit denen die Gebühren festgelegt werden (siehe auch den Kommentar zu Art. 30 VE).

Absatz 2 ist eine spezielle Bestimmung zu Absatz 1 VE. Er bezieht sich auf Beschwerden gegen eine besondere Art von Verfügungen des Dienstes, d. h. auf solche, die auf eine von der zuständigen Behörde angeordneten Überwachung gestützt sind. Im Gegensatz zu den Voraussetzungen, die für die Verfügungen gelten, auf die sich Absatz 1 bezieht, sind die Rügen, die gegen diese Verfügungen geltend gemacht werden können, beschränkt.

¹⁴³ SR 784.10

¹⁴⁴ SR 784.10

¹⁴⁵ SR 784.10

¹⁴⁶ SR 784.10

Weitere Erläuterungen zu *Artikel 34* siehe Ziffer 1.4.9.

2.10 10. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 35 Vollzug

In *Artikel 35* ist vorgesehen, dass der Bundesrat für den Erlass der Vorschriften zum Vollzug des neuen BÜPF zuständig ist. Ebenfalls vorgesehen ist eine solche Zuständigkeit der Kantone, mit der insbesondere auf *Artikel 29* Absatz 2 VE Bezug genommen wird.

Art. 36 Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

Im Anhang, auf den *Artikel 36* Bezug nimmt, ist in Ziffer I im Wesentlichen festgelegt, dass das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs¹⁴⁷ mit dem Inkrafttreten des neuen BÜPF aufgehoben wird. Mit dem neuen BÜPF wird das geltende BÜPF nicht geändert, sondern es ersetzt dieses.

In Ziffer II des Anhangs, auf den *Artikel 36* verweist, sind die Bundesgesetze aufgeführt, die mit dem Inkrafttreten des neuen BÜPF geändert, jedoch nicht aufgehoben werden.

Schweizerische Strafprozessordnung in der Fassung vom 5. Oktober 2007¹⁴⁸

Art. 269 Abs. 2 Bst. a

Am 1. Januar 1984 ist für die Schweiz das Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung¹⁴⁹ in Kraft getreten. Dieses Übereinkommen verpflichtet die Schweiz, den Aufenthaltsort eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes mit allen geeigneten Massnahmen ausfindig zumachen (*Art. 7 Bst. a* des Übereinkommens). Zu diesen Massnahmen gehört auch die strafrechtliche Verfolgung des entführenden Elternteils wegen Entziehens von Minderjährigen (*Art. 220 StGB¹⁵⁰*). Im Rahmen eines Strafverfahrens stehen heute zwar verschiedene strafprozessuale Untersuchungs- und Zwangsmassnahmen zur Verfügung, welche auch der Lokalisierung des entführenden Elternteils dienen (wie z.B. Kreditkartenüberwachung oder Hausdurchsuchungen). Nicht angeordnet werden kann jedoch die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, weil der Tatbestand der Entziehung von Unmündigen (*Art. 220 StGB¹⁵¹*) nicht im Katalog der überwachungsfähigen Straftaten aufgeführt ist. Dies wurde fälschlicherweise bis heute nicht geändert, auch nicht beim Erlass des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 2007¹⁵² über internationale

¹⁴⁷ AS

¹⁴⁸ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁴⁹ SR 0.211.230.02

¹⁵⁰ SR 311.0

¹⁵¹ SR 311.0

¹⁵² SR 211.222.32

Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen. Dieses Versehen soll nun durch eine Ergänzung von *Artikel 269 Absatz 2 Buchstabe a* Strafprozessordnung korrigiert werden.

Art. 270^{bis} Abfangen und Entschlüsselung von Daten (*neu*)

Absatz 1 bildet die ausdrückliche gesetzliche Grundlage, um auf Anordnung der Staatsanwaltschaft eine Methode mit Hilfe von speziellen Überwachungsinstrumenten anzuwenden. Dazu muss in das überwachte Datenverarbeitungssystem eingedrungen werden, um ein oder mehrere spezielle Informatikprogramme einzuführen, damit zum einen das Abfangen ermöglicht wird und zum anderen die Daten unverschlüsselt gelesen werden können. Werden die in *Artikel 270^{bis}* festgelegten Bedingungen eingehalten, stellt dieser Artikel einen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund für die jeweilige Überwachung dar, die andernfalls unter *Artikel 143^{bis}* des Strafgesetzbuchs¹⁵³ fallen könnte; unter diesen Bedingungen ist eine solche Überwachung somit rechtmässig (*Art. 14* des Strafgesetzbuchs¹⁵⁴).

Von besonderer Bedeutung ist diese Methode im Bereich der Überwachung der Internettelefonie (Voice over IP [VoIP]), insbesondere bei der Internettelefonie vom Typ Peer-to-Peer, bei der über zwei Computer kommuniziert wird. Denn bei dieser Art von Telefonie sind die ausgetauschten und abgefangenen Daten verschlüsselt, womit sie nicht lesbar sind und nicht direkt verwendet werden können. Die betreffende Überwachungsmethode besteht darin, dass ein spezielles Informatikprogramm in das überwachte Datenverarbeitungssystem eingeführt wird, um die ausgetauschten Daten zu entschlüsseln und damit Zugang zu den Informationen zu erhalten. Diese Methode wird auch in jenen Fällen verwendet, in denen eine Kommunikation, auch wenn sie nicht verschlüsselt ist, ohne die betreffende Methode nicht abgefangen werden könnte. Dies ist beispielsweise bei Instant Messaging der Fall, das ab einem portablen Computer oder Mobiltelefon mit verschiedenen Prepaid-SIM-DATAS-Karten erfolgt. In diesen Fällen kann die Kommunikation, auch wenn sie nicht verschlüsselt ist, nur abgefangen werden, wenn ein Programm in den portablen Computer oder in das Mobiltelefon eingeführt wird. Falls das eingeführte Informatikprogramm in den beiden oben erwähnten Fällen seine Wirkung nicht entfalten kann, weil das überwachte Datenverarbeitungssystem mit einem Antivirusprogramm ausgestattet ist, welches das eingeführte Informatikprogramm neutralisiert, kann mit der in *Artikel 270^{bis}* erwähnten Überwachungsmethode ein zusätzliches Programm in das überwachte Datenverarbeitungssystem eingeführt werden, mit dem das Antivirusprogramm umgangen wird. Auf diese Weise kann das oben erwähnte Informatikprogramm seine Wirkung trotzdem entfalten, womit die Daten abgefangen werden können und darauf zugegriffen werden kann.

Die in *Artikel 270^{bis}* aufgeführte Überwachungsmethode erfordert ein stärker invasives Vorgehen als die anderen Methoden. Während bei den anderen Überwachungsmethoden die erfassten Informationen aus gespeicherten Datenbeständen stammen oder ganz einfach umgeleitet werden, muss bei einer Anwendung der in *Artikel 270^{bis}* aufgeführten Methode für den Zugriff auf die

¹⁵³ SR 311.0

¹⁵⁴ SR 311.0

entsprechenden Daten aktiv in das überwachte Datenverarbeitungssystem eingedrungen werden. Angesichts der besonderen Merkmale dieser Methode stellen sich im Zusammenhang mit deren Anwendung nicht nur technische Fragen. Aus diesem Grund ist die Anwendung dieser Methode nicht im neuen BÜPF, sondern in der Strafprozessordnung¹⁵⁵ geregelt. Im Zusammenhang mit der Überwachungsmethode nach *Artikel 270^{bis}* werden die speziellen Pflichten von Personen, die Überwachungen des Fernmeldeverkehrs nach dem BÜPF durchführen (Art. 2 Abs. 1 VE), jedoch im neuen BÜPF aufgeführt, d. h. in Artikel 21 Absatz 4 VE.

Mit der betreffenden Überwachungsmethode kann auf das gesamte Datenverarbeitungssystem zugegriffen werden, in welches das Informatikprogramm eingeführt wird. Es kann somit auch auf Daten zugegriffen werden, die in keinem Zusammenhang mit den Beweggründen stehen, welche eine Überwachung rechtfertigen, d. h. je nach Fall beispielsweise auf Korrespondenz, Fotos und Filme, die zur Privat- oder sogar Intimsphäre gehören. Um den Zugriff auf Daten zu vermeiden, die von vornherein nutzlos sind, wird *im letzten Satz von Absatz 1* verlangt, dass die Staatsanwaltschaft die Art der Daten angibt, auf die sie im Rahmen der von ihr angeordneten Überwachung zugreifen möchte.

Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Überwachungsmethode angesichts ihrer oben beschriebenen Merkmale subsidiär zu anderen Überwachungsmaßnahmen des Fernmeldeverkehrs in Anspruch genommen wird. Das ist gerechtfertigt, weil es dabei um deutlich einschneidende Massnahme handelt als bei den übrigen Überwachungsmaßnahmen. Diese Art von Überwachung ist nur unter ganz bestimmten, zusätzlichen Voraussetzungen (im Vergleich zu denjenigen in Art. 269 Strafprozessordnung¹⁵⁶) möglich, d. h. wenn die anderen Überwachungsmaßnahmen erfolglos geblieben sind oder die anderen Überwachungsmaßnahmen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden. Die Genehmigungsbehörde muss das Vorliegen dieser Voraussetzungen prüfen (Art. 274 Abs. 2 Strafprozessordnung¹⁵⁷). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine Fernmeldeüberwachung bereits gegenüber den herkömmlichen Untersuchungsmassnahmen nur subsidiär angeordnet wird (Art. 269 Abs. 1 Bst. c Strafprozessordnung¹⁵⁸). Daraus ergibt sich für die Anwendung der in *Artikel 270^{bis}* vorgesehenen Überwachungsmaßnahme im Vergleich zu den herkömmlichen Untersuchungsmassnahmen eine Art „doppelte Subsidiarität“. Damit wird sichergestellt, dass die vorliegende Überwachungsmaßnahme nur dann zur Anwendung kommt, wenn sie wirklich notwendig ist. Es ist es aber nicht notwendig, zur Beschränkung ihrer Anwendung einen strengeren Deliktskatalog als in Artikel 269 Absatz 2 Strafprozessordnung¹⁵⁹ vorzusehen. Denn alle in dieser Bestimmung aufgeführten Straftaten sind geeignet, im konkreten Fall eine solche Schwere zu erreichen, welche die Anwendung dieser Überwachungsmaßnahme rechtfertigt. Artikel 269 Absatz 1 Buchstabe b Strafprozessordnung¹⁶⁰ setzt bereits voraus, dass die Schwere der Straftat eine Fernmeldeüberwachung rechtfertigt, was insbesondere auch für die Anwendung der vorliegenden Überwachungsmaßnahme gilt.

¹⁵⁵ SR ... (BBl 2007 6977)

¹⁵⁶ SR ... (BBl 2007 6977)

¹⁵⁷ SR ... (BBl 2007 6977)

¹⁵⁸ SR ... (BBl 2007 6977)

¹⁵⁹ SR ... (BBl 2007 6977)

¹⁶⁰ SR ... (BBl 2007 6977)

Die Person, in deren Datensystem ein oder mehrere Informatikprogramme eingeführt wurden, um die angeordnete Überwachung zu ermöglichen, wird nach Artikel 279 der Strafprozessordnung¹⁶¹ über die Installation dieses oder dieser Programme informiert.

Nach *Absatz 2* bedürfen die in *Absatz 1* aufgeführten Massnahmen wie alle angeordneten Überwachungsmassnahmen der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht. Auf Grund der besonderen Merkmale der betreffenden Überwachungsmethode muss eine solche angeordnete Überwachung gemäss Artikel 274 Absatz 4 Buchstabe c Strafprozessordnung¹⁶², bei dem es sich um eine neue Bestimmung handelt, die durch das neue BÜPF eingeführt wird, ausdrücklich vom Zwangsmassnahmengericht genehmigt werden.

Art. 270^{ter} Einsatz von Ortungsgeräten (*neu*)

Absatz 1 bildet die ausdrückliche gesetzliche Grundlage dafür, dass die Polizei auf Anordnung der Staatsanwaltschaft besondere Geräte verwenden kann, um die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten. Diese Geräte dienen zur Feststellung von spezifischen Daten, dank denen ein verwendetes Mobiltelefongerät identifiziert werden kann. Bei diesen Daten handelt es sich beispielsweise um die internationale Identifikationsnummer des Geräts (IMEI-Nummer) oder um die Nummer der vom Benutzer verwendeten Identifikationskarte (SIM-Nummer). Die verwendeten Geräte dienen auch zur Ermittlung des Standorts von Mobiltelefongeräten.

Absatz 1 bezieht sich insbesondere auch auf den "IMSI-Catcher". Mit diesem Gerät lassen sich die Auswirkungen der Basisstation eines Mobiltelefonnetzes auf die Mobiltelefongeräte simulieren, die sich in seinem Sendebereich befinden. Dies hat zur Folge, dass sich die Mobiltelefongeräte beim betreffenden "IMSI-Catcher" anmelden und sich bei ihm identifizieren, wie sie dies bei irgendeiner Basisstation eines Mobiltelefonnetzes tun. Dies ermöglicht die Identifikation der bis dahin unbekannt internationalen Identifikationsnummer (IMSI-Nummer) einer bestimmten Person.

Der Dienst und die Anbieterinnen von Fernmeldediensten übernehmen im Zusammenhang mit der Anwendung der betreffenden Überwachungsmethode weder besondere Aufgaben noch haben sie diesbezüglich besondere Pflichten zu erfüllen. Diese Überwachungsmethode muss in diesem Zusammenhang vor allem von jener Art der Überwachung unterschieden werden, bei der es darum geht, von den Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Daten von Mobiltelefongesprächen zu erhalten, die während eines bestimmten Zeitraums über ihre Mobiltelefonnetze abgewickelt wurden, damit anhand der geografischen Koordinaten der genaue Standort des betreffenden Mobiltelefons und seines Benutzers bestimmt werden kann. Angesichts der besonderen Merkmale der Überwachungsmethode, auf die sich *Artikel 270^{ter}* bezieht, muss die Anwendung dieser Methode nicht im neuen BÜPF, sondern in der Strafprozessordnung¹⁶³ geregelt werden.

Die von der Polizei verwendeten, in *Absatz 1* erwähnten Geräte sind geeignet, den Fernmeldeverkehr zu stören. In *Absatz 1* ist daher ausserdem festgehalten, dass die eingesetzten Geräte nur benutzt werden dürfen, wenn sie vorgängig von der

¹⁶¹ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁶² SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁶³ SR ... (BB1 2007 6977)

zuständigen Behörde bewilligt wurden. Diese Bewilligung, die vom Bundesamt für Kommunikation ausgestellt wird, beruht auf Artikel 32a des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997¹⁶⁴ und auf Artikel 49 ff. der Verordnung vom 9. März 2007 über Frequenzmanagement und Funkkonzessionen¹⁶⁵. In der Praxis muss die Behörde, die ein Gerät nach *Absatz 1* einsetzen will, für die Einholung der notwendigen Bewilligung ein entsprechendes Gesuch beim Bundesamt für Kommunikation einreichen. In diesem Gesuch müssen alle technischen Parameter des Geräts angegeben werden. Das Bundesamt für Kommunikation legt fest, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung erfüllt sind. Dabei geht es insbesondere um die Frage, ob durch die Verwendung des betreffenden Geräts unter dem Gesichtspunkt der Leistungsfähigkeit des Fernmeldeverkehrs nicht andere öffentliche Interessen oder die Interessen von Dritten in übermässiger Weise beeinträchtigt werden. Das Bundesamt für Kommunikation überprüft somit, welches Störungspotenzial in Bezug auf den Fernmeldeverkehr, insbesondere hinsichtlich der Mobiltelefonnetze, mit dem Einsatz des betreffenden Geräts verbunden ist. Sobald die Bewilligung des Bundesamtes für Kommunikation für das betreffende Gerät vorliegt, kann dieses im Rahmen von Überwachungen verwendet werden. Für den Einsatz des Geräts im Rahmen von weiteren Überwachungen muss nicht jedes Mal eine neue Bewilligung eingeholt werden.

Nach *Absatz 2* bedürfen die in *Absatz 1* aufgeführten Massnahmen wie alle angeordneten Überwachungsmassnahmen der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht. Auf Grund der besonderen Merkmale der betreffenden Überwachungsmethode muss eine solche angeordnete Überwachung gemäss Artikel 274 Absatz 4 Buchstabe d Strafprozessordnung¹⁶⁶, bei dem es sich um eine neue Bestimmung handelt, die durch das neue BÜPF eingeführt wird, ausdrücklich vom Zwangsmassnahmengericht genehmigt werden.

Art. 271 Abs. 1 und 2

Die *Absätze 1 und 2* von *Artikel 271* werden genauer formuliert.

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen dem geltenden Absatz 1. Doch aus Gründen der Klarheit wird angesichts der gegenwärtigen Funktionsweise des vom Dienst betriebenen Systems der erste Satz des geltenden Absatz 1 ergänzt. Es wird ausdrücklich festgehalten, dass die Strafverfolgungsbehörden im Fall, auf den sich *Absatz 1* bezieht, und zur Wahrung der beruflichen Schweigepflicht nicht direkt auf die im Rahmen der durchgeführten Überwachung gesammelten Informationen zugreifen können, dies im Gegensatz zu dem, was sonst normalerweise möglich ist. Erst wenn die in *Absatz 1* vorgesehene Aussonderung vorgenommen wurde, können die Strafverfolgungsbehörden auf die Informationen zugreifen, die im Rahmen dieser Aussonderung nicht beseitigt wurden. Es versteht sich von selbst, dass der Umstand, dass eine Aussonderung vorgenommen werden muss, zur Folge hat, dass die Überwachung nicht durch eine Direktschaltung durchgeführt werden kann (siehe Erläuterung zu Abs. 2).

Absatz 2 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Absatz 2. Er erläutert indessen den Fall, auf den sich dieser Absatz bezieht, unter einem anderen, logischeren

¹⁶⁴ SR 784.10

¹⁶⁵ SR 784.102.1

¹⁶⁶ SR ... (BBl 2007 6977)

Blickwinkel. Er trägt dem Umstand Rechnung, dass *Absatz 2* als Ausnahme in Bezug auf *Absatz 1* betrachtet werden muss, der den Grundsatz der Aussonderung festhält. Wenn die kumulativen Voraussetzungen von *Absatz 2* erfüllt sind, muss die in *Absatz 1* erwähnte Aussonderung nicht vorgenommen werden. Dies bedeutet in diesen Fällen, dass zum einen die Strafverfolgungsbehörden mit Hilfe des vom Dienst betriebenen Systems direkt auf die Informationen zugreifen können, die im Rahmen der durchgeführten Überwachung gesammelt wurden, und dass zum anderen die betreffende Überwachung durch eine Direktschaltung vorgenommen werden kann. Denn auf Grund der Merkmale der Direktschaltung – dieser Begriff ist nicht mit der Echtzeit-Überwachung zu verwechseln – ist eine Aussonderung nach *Absatz 1* nicht möglich (siehe Erläuterung zu Art. 16 Bst. d VE). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass vor dem Hintergrund von *Absatz 2 Buchstabe a* eine Direktschaltung nur möglich ist, wenn die Trägerin oder der Träger des Berufsgeheimnisses als beschuldigte Person überwacht wird, nicht jedoch, wenn sie/er nach Artikel 270 Buchstabe b der Strafprozessordnung¹⁶⁷ als Drittperson überwacht wird.

Art. 273 Abs. 3

Der Zeitraum, während dem die sogenannten Randdaten gemäss *Artikel 273 Absatz 3* rückwirkend angefordert werden können, wird von sechs auf zwölf Monate verlängert. Diese Verlängerung zielt auf eine effizientere Verfolgung von Straftaten ab. Parallel dazu wird die Aufbewahrungsdauer der sogenannten Randdaten verlängert (Art. 19 Abs. 2 und Art. 23 VE). Für weitere Informationen siehe Ziffer 1.4.5.

Art. 274 Abs. 4 Bst. c und d (neu)

Artikel 274 Absatz 4 Buchstabe c bezieht sich auf die in Artikel 270^{bis} Strafprozessordnung¹⁶⁸ aufgeführte Überwachungsmethode, bei dem es sich um eine neue Bestimmung handelt, die durch das neue BÜPF eingeführt wird. Auf Grund der besonderen Merkmale der Überwachungsmethode, auf die sich der oben erwähnte Artikel bezieht (siehe Erläuterung zu Art. 270^{bis} Strafprozessordnung¹⁶⁹), muss eine solche angeordnete Überwachung nach *Artikel 274 Absatz 4 Buchstabe c* vom Zwangsmassnahmengericht ausdrücklich genehmigt werden.

Artikel 274 Absatz 4 Buchstabe d bezieht sich auf die in Artikel 270^{ter} Strafprozessordnung¹⁷⁰ aufgeführte Überwachungsmethode, bei dem es sich um eine neue Bestimmung handelt, die durch das neue BÜPF eingeführt wird. Auf Grund der besonderen Merkmale der Überwachungsmethode, auf die sich der oben erwähnte Artikel bezieht (siehe Erläuterung zu Art. 270^{ter} Strafprozessordnung¹⁷¹), muss eine solche angeordnete Überwachung nach *Artikel 274 Absatz 4 Buchstabe d* vom Zwangsmassnahmengericht ausdrücklich genehmigt werden.

¹⁶⁷ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁶⁸ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁶⁹ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁷⁰ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁷¹ SR ... (BB1 2007 6977)

Art. 278 Abs. 1^{bis}

Der Verweis in *Artikel 278 Absatz 1^{bis}*, der mit dem Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes¹⁷² eingeführt wird, muss geändert und ergänzt werden. Der Verweis auf Artikel 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs¹⁷³ muss durch den Verweis auf Artikel 27 des neuen BÜPF ersetzt werden (siehe Erläuterung zu Art. 27 VE). Es bedarf auch eines Verweises auf Artikel 28 des neuen BÜPF, da dieser Artikel wie Artikel 27 des neuen BÜPF nicht auf ein laufendes Strafverfahren abzielt (siehe Erläuterung zu Art. 28 VE) und da Zufallsfunde auch bei einer Ausgangslage möglich sind, auf die sich dieser Artikel bezieht.

Militärstrafprozess vom 23. März 1979¹⁷⁴

Art. 70a^{bis} Abfangen und Entschlüsselung von Daten (neu)

Die Erläuterung zu Artikel 270^{bis} Strafprozessordnung¹⁷⁵ gilt analog auch für *Artikel 70a^{bis}*. Artikel 70e Absatz 4 Buchstabe c Militärstrafprozess¹⁷⁶, bei dem es sich um eine neue Bestimmung handelt, die durch das neue BÜPF eingeführt wird, entspricht Artikel 274 Absatz 4 Buchstabe c Strafprozessordnung¹⁷⁷.

Art. 70a^{ter} Einsatz von Ortungsgeräten (neu)

Die Erläuterung zu Artikel 270^{ter} Strafprozessordnung¹⁷⁸ gilt analog auch für *Artikel 70a^{ter}*. Artikel 70e Absatz 4 Buchstabe d Militärstrafprozess¹⁷⁹, bei dem es sich um eine neue Bestimmung handelt, die durch das neue BÜPF eingeführt wird, entspricht Artikel 274 Absatz 4 Buchstabe d Strafprozessordnung¹⁸⁰.

Art. 70b

Die Erläuterung zu Artikel 271 Absatz 1 und 2 Strafprozessordnung¹⁸¹ gilt analog auch für *Artikel 70b Absatz 1 und 2*. Diese Bestimmung wird mit der Strafprozessordnung¹⁸² eingeführt. Der Verweis auf Artikel 75 Buchstabe a und c in *Absatz 3 von Artikel 70b*, bei dem es sich ebenfalls um eine Bestimmung handelt, die durch die Strafprozessordnung¹⁸³ eingeführt wird, wird durch einen Verweis auf Artikel 75 Buchstabe b ersetzt, da diesem Artikel die Artikel 170 bis 173 Strafprozessordnung¹⁸⁴ entsprechen, die in Artikel 271 des erwähnten Gesetzes

¹⁷² SR ... (BB1 2008 8125)

¹⁷³ SR 780.1

¹⁷⁴ SR 322.1

¹⁷⁵ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁷⁶ SR 322.1

¹⁷⁷ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁷⁸ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁷⁹ SR 322.1

¹⁸⁰ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁸¹ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁸² SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁸³ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁸⁴ SR ... (BB1 2007 6977)

enthalten sind. Zwischen diesem Artikel und *Artikel 70b* muss eine Parallele vorgesehen werden.

Art. 70d Abs. 3

Der Zeitraum, während dem die sogenannten Randdaten nach *Artikel 70d Absatz 3* rückwirkend angefordert werden können, wird von sechs auf zwölf Monate verlängert. Bei diesem Artikel handelt es sich um eine Bestimmung, die mit der Strafprozessordnung¹⁸⁵ eingeführt wird. Diese Verlängerung zielt auf eine effizientere Verfolgung von Straftaten ab. Parallel dazu wird die Aufbewahrungsdauer der sogenannten Randdaten verlängert (Art. 19 Abs. 2 und Art. 23 VE). Für weitere Informationen siehe Ziffer 1.4.5.

Art. 70e Abs. 4 Bst. c und d (neu)

Artikel 70e Absatz 4 Buchstabe c bezieht sich auf die in Artikel 70a^{bis} des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979¹⁸⁶ aufgeführte Überwachungsmethode, bei dem es sich um eine neue Bestimmung handelt, die durch das neue BÜPF eingeführt wird. Auf Grund der besonderen Merkmale der Überwachungsmethode, auf die sich der oben erwähnte Artikel bezieht (siehe Erläuterung zu Art. 70a^{bis} des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979¹⁸⁷), muss eine solche angeordnete Überwachung nach *Artikel 70e Absatz 4 Buchstabe c* vom Zwangsmassnahmengericht ausdrücklich genehmigt werden.

Artikel 70e Absatz 4 Buchstabe d bezieht sich auf die in Artikel 70a^{ter} des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979¹⁸⁸ aufgeführte Überwachungsmethode, bei dem es sich um eine neue Bestimmung handelt, die durch das neue BÜPF eingeführt wird. Auf Grund der besonderen Merkmale der Überwachungsmethode, auf die sich der oben erwähnte Artikel bezieht (siehe Erläuterung zu Art. 70a^{ter} des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979¹⁸⁹), muss eine solche angeordnete Überwachung nach *Artikel 70e Absatz 4 Buchstabe d* vom Zwangsmassnahmengericht ausdrücklich genehmigt werden.

Fernmeldegesetz vom 30. April 1997¹⁹⁰

Art. 6a Zugangssperre zum Fernmeldedienst (neu)

Artikel 6a sieht ausdrücklich die Pflicht der Anbieterinnen von Fernmeldediensten vor, den Zugang zur Mobiltelefonie und zum Internet zu sperren, wenn die erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind. Damit kann darauf verzichtet werden, diese Pflicht durch eine extensive Auslegung von Artikel 20 Absatz 2 VE zu begründen. Diese Pflicht hat den Zweck, einen Beitrag zur Identifizierung von Personen zu leisten, die ohne Abonnementsverhältnis Zugang zur Mobiltelefonie oder zum Internet haben, indem sie beispielsweise Prepaid-SIM-Karten und Prepaid-Wireless-

¹⁸⁵ SR ... (BB1 2007 6977)

¹⁸⁶ SR 322.1

¹⁸⁷ SR 322.1

¹⁸⁸ SR 322.1

¹⁸⁹ SR 322.1

¹⁹⁰ SR 784.10

Karten verwenden. Aus Gründen der Praktikabilität ist die oben erwähnte Pflicht zur Sperrung des Zugangs auf Situationen beschränkt, in denen Kunden der Anbieterinnen von Fernmeldediensten bei der Aufnahme und Registrierung der Kundenbeziehung (siehe Erläuterung zu Art. 20 Abs. 2 VE) die Identität einer Person verwendet haben, die nicht existiert oder die der Aufnahme der Kundenbeziehung nicht vorgängig zugestimmt hat, d. h. auf eine Situation, bei der die Kontrolle vor der Aufnahme der Kundenbeziehung nicht vorschriftsgemäss durchgeführt wurde (siehe Erläuterung zu Art. 20 Abs. 2 VE). Wenn hingegen nach einer vorschriftsgemässen Überprüfung der Identität verlangt würde, den Zugang zur Mobiltelefonie und zum Internet zu sperren, falls die betreffenden Kunden nicht mehr mit den Kunden übereinstimmen, die bei der Aufnahme der Kundenbeziehung registriert wurden, ginge dies auch unter dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit zu weit. Denn beispielsweise ein Mobiltelefon, das mit einer Prepaid-SIM-Karte ausgestattet ist, kann unter absolut normalen Voraussetzungen, d. h. ohne dass dieses Telefon zwangsläufig im Zusammenhang mit einer Straftat verwendet wird, über einen kürzeren oder längeren Zeitraum einem Freund ausgeliehen werden. Im Übrigen würde eine solche Regelung voraussetzen, dass für die Kunden der Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Pflicht vorgesehen würde, die betreffende Kundenbeziehung zu erneuern. Und für die Anbieterinnen von Fernmeldediensten müsste die Pflicht festgelegt werden, Kunden zu kontrollieren und zu registrieren, die nicht mit den Kunden übereinstimmen, welche bei der Aufnahme der Kundenbeziehung registriert wurden. Dies wäre mit entsprechenden Formalitäten und einem sehr grossen Verwaltungsaufwand verbunden.

Art. 37 Übergangsbestimmung

Artikel 37 sieht keine besondere Übergangsregelung vor. Das neue BÜPF gilt vollumfänglich ab seinem Inkrafttreten, einschliesslich für laufende Überwachungen, die vor seinem Inkrafttreten angeordnet wurden.

Art. 38 Referendum und Inkrafttreten

In *Absatz 1* ist festgehalten, dass das neue BÜPF dem Referendum untersteht.

Nach *Absatz 2* legt der Bundesrat das Datum des Inkrafttretens des neuen BÜPF fest.

3 Finanzielle und personelle Auswirkungen

3.1 Auswirkungen für den Bund

Die neuen Aufgaben, die dem Dienst zugewiesen werden, mit zusätzlichen Kosten für den Bund verbunden sein, einschliesslich von Kosten im Personalbereich. Diese höheren Kosten müssen selbstverständlich ins Verhältnis zu den Verbesserungen gesetzt werden, die das neue BÜPF bei der Verfolgung von Straftaten mit sich bringt. Es obliegt dem Bundesrat zu entscheiden, ob die zusätzlichen Kosten kompensiert werden müssen oder nicht, dies unter Berücksichtigung des Konsolidierungsprogramms (KOP) 2011-2013¹⁹¹, welches vom Bundesrat am 14.

¹⁹¹ <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1854/Vorlage.pdf>

April 2010 in die Vernehmlassung geschickt wurde (siehe Ziff. 1.4.6.), sowie des Ausgabenmoratoriums, welches vom Bundesrat am 30. September 2009 beschlossen wurde. Falls diese Kosten kompensiert werden müssen, sind die entsprechenden Einzelheiten festzulegen. Als mögliche EJPD-interne Kompensationen kommen Einsparungen beim Personal oder die Erhöhung der Gebühren in Frage (siehe Erläuterungen zu Art. 30 Abs. 2 VE).

Was die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und die Betriebskosten des Dienstes anbelangt, werden die Auswirkungen des Vorentwurfs auf die Bundesfinanzen wie folgt veranschlagt:

- Die Artikel 6 bis 13 VE haben eine Zunahme um 6,0 Stellen und um CHF 2,5 Millionen pro Jahr an Betriebskosten (einschliesslich der Personalkosten) sowie eine Investition von CHF 1,6 Millionen zur Folge. Dies hängt zunächst mit der Tätigkeit des neuen, vom Dienst betriebenen Informatiksystems zur Verarbeitung der durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gewonnenen Daten zusammen. Dieses System soll es ermöglichen, eine sehr grosse Datenmenge über einen langen Zeitraum unter optimalen Bedingungen aufzubewahren. Die geschätzten Auswirkungen auf die Bundesfinanzen hängen auch mit den Aufgaben zusammen, die der Dienst beim Betrieb dieses neuen Systems übernehmen wird, vor allem in Bezug auf die Verwaltung des Zugriffs auf die im System enthaltenen Daten und die Überprüfung der Aufbewahrungsdauer der Daten im System. In den obigen Angaben sind die Einsparungen berücksichtigt, die sich aus dem Übergang vom bisherigen zum neuen Informatiksystem zur Verarbeitung der durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gewonnenen Daten ergeben.
- Artikel 17 VE hat eine Zunahme um 0,5 Stellen und um CHF 100'000.-- pro Jahr an Betriebskosten (einschliesslich der Personalkosten) zur Folge.
- Die Artikel 18 und 24 VE haben eine Zunahme um 3,5 Stellen und um CHF 700'000.-- pro Jahr an Betriebskosten (einschliesslich der Personalkosten) zur Folge.
- Artikel 21 Absatz 4 VE hat eine Zunahme um 2,5 Stellen und um CHF 900'000.-- pro Jahr an Betriebskosten (einschliesslich der Personalkosten) zur Folge.
- Artikel 23 VE hat eine Zunahme um 0,25 Stellen und um CHF 750'000.-- pro Jahr an Betriebskosten (einschliesslich der Personalkosten) und eine Investition von CHF 100'000.-- zur Folge, da der Dienst die betreffenden Daten aufzeichnet, die Personen, die Überwachungen des Fernmeldeverkehrs nach dem BÜPF durchführen, nun nicht mehr während sechs, sondern während zwölf Monaten aufbewahren müssen.
- Artikel 25 VE hat eine Zunahme um 1 Stelle und um CHF 200'000.-- pro Jahr an Betriebskosten (einschliesslich der Personalkosten) zur Folge.
- Artikel 28 VE hat eine Zunahme um 0,25 Stellen und um CHF 50'000.-- pro Jahr an Betriebskosten (einschliesslich der Personalkosten) zur Folge.

Zusammenfassend sind die erwähnten Folgen des VE wie folgt zu schätzen:

- 14 zusätzliche Stellen;
- 1.7 Mio. Franken Investitionskosten;
- Erhöhung der Betriebskosten um 5.2 Mio. Franken, einschliesslich des Personals.

Es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass diese Schätzung auf einer Ausgangslage beruht, welche den Einsparungen zugunsten der Bundesfinanzen bereits Rechnung trägt, die sich aus der Aufhebung der Entschädigung jener Personen ergeben, die Überwachungen nach dem BÜPF durchführen. Die Aufhebung ist Teil des Konsolidierungsprogramms (KOP) 2011-2013¹⁹², welches vom Bundesrat bereits am 14. April 2010 in die Vernehmlassung geschickt wurde (siehe Ziff. 1.4.6).

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Anschaffung des vom Dienst betriebenen neuen Informatiksystems zur Verarbeitung der durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gewonnenen Daten im vorliegenden Vorentwurf nicht geregelt wird. Die zusätzlichen Mittel für die Einführung des neuen Systems sind bereits beschlossen (Beschluss des Bundesrates vom 17. Juni 2009).

3.2 Auswirkungen für die Kantone

Die künftige Entwicklung der Kosten im Bereich der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs könnten sich auf die Höhe der Gebühren auswirken.

Der Übergang zum neuen Informatiksystem zur Verarbeitung der durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gewonnenen Daten dürfte für die Kantone tiefere Ausrüstungskosten zur Folge haben (siehe Ziff. 1.4.2). Bezüglich der Gebühren siehe Kommentar zu Artikel 30 VE.

3.3 Auswirkungen für die Wirtschaft

Der vorliegende Vorentwurf wird für die Personen, die dem BÜPF unterstehen, d. h. die Überwachungen nach dem BÜPF durchführen, mit zusätzlichen Kosten verbunden sein. Insbesondere was die Anbieterinnen von Fernmeldediensten anbelangt, ist dieser Kostenanstieg indessen zu relativieren. Denn bei diesen Unternehmen entsprechen die Überwachungskosten nur einem geringen Teil ihres Umsatzes. Der betreffende Kostenanstieg ist auch angesichts des Effizienzgewinns zu relativieren, der dank dem neuen BÜPF bei der Verfolgung von Straftaten erzielt wird.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Der vorliegende Vorentwurf ist weder in der Botschaft vom 23. Januar 2008 zur Legislaturplanung 2007 bis 2011¹⁹³ noch im Bundesbeschluss vom 18. September 2008 über die Legislaturplanung 2007 bis 2011¹⁹⁴ enthalten. Das kommt daher, dass im Zeitpunkt der Ausarbeitung der Botschaft über diese Legislaturplanung der Vorentwurf noch nicht hinreichend konkret war, um in diese Botschaft aufgenommen zu werden.

¹⁹² <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1854/Vorlage.pdf>

¹⁹³ BBl 2008 753

¹⁹⁴ BBl 2008 8543

5 Rechtliche Aspekte

Das neue BÜPF beruht auf den Artikeln 92 Absatz 1 und 123 Absatz 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999¹⁹⁵, die dem Bund die Zuständigkeit für die Post- und Fernmeldedienste und für die gesetzlichen Bestimmungen im Bereich des Strafrechts und des Strafverfahrens zuweisen.

Es enthält Bestimmungen zur Übertragung von Rechtsetzungskompetenzen an den Bundesrat und an die Kantone.

Das neue BÜPF verursacht keine Probleme im Zusammenhang mit dem Völkerrecht.

¹⁹⁵ SR 101