



**Justiz- und Sicherheitsdepartement**

Bahnhofstrasse 15  
Postfach 3768  
6002 Luzern  
Telefon 041 228 59 17  
Telefax 041 228 67 27  
justiz@lu.ch  
www.lu.ch

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Luzern, 24. August 2010 / Protokoll-Nr. 886

**Vernehmlassung zur Totalrevision des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns zum Entwurf einer Totalrevision des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) äussern zu können.

Im Auftrage des Regierungsrates nehmen wir zur Vernehmlassungsvorlage wie folgt Stellung:

**I. Allgemeines**

Wir begrüssen das Hauptanliegen des Vorentwurfes, dass die notwendigen Überwachungen des Fernmeldeverkehrs mit den verwendeten neuen Technologien gegenwärtig und auch in den nächsten Jahren Schritt halten können.

Die meisten Überwachungen nach diesem Gesetz erfolgen durch die Strafverfolgungsbehörden. Im Rahmen einer Strafuntersuchung richten sich die datenschutzrechtlichen Bestimmungen nach der schweizerischen Strafprozessordnung. Es besteht kein Anlass, im BÜPF zusätzliche, den Regeln der schweizerischen Strafprozessordnung teilweise widersprechende Vorschriften - wie beispielsweise über die Dauer der Aufbewahrung der Daten - aufzustellen. Auch die Regelung, wonach die von Überwachungen betroffenen Personen gegenüber dem Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs einen direkten Anspruch auf Akteneinsicht haben, teilen wir nicht. Hier gelten unseres Erachtens die Regeln über die Akteneinsicht im Strafverfahren. Widersprüche in der Gesetzgebung müssen in jedem Fall vermieden werden.

Wir begrüssen den Verzicht auf Entschädigungen der Fernmeldediensteanbieterinnen. Dies führt in Bezug auf die Editionsspflicht zu einer Gleichbehandlung der Fernmeldediensteanbieter mit andern Branchen.

## II. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des BÜPF

### Art. 1

Wir begrüssen die neue Regelung, auch nach verurteilten Personen fahnden zu können.

### Art. 2

Die Ausweitung des Geltungsbereichs auf Service- und Host-Provider ist dringend nötig. Allenfalls könnte hier anstelle des schwerfälligen Ausdrucks "Personen, die Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs nach diesem Gesetz durchführen" eine einfachere Bezeichnung wie "Provider" oder "Anbieter" gewählt werden.

### Art. 3

Absatz 3 sollte wie folgt ergänzt werden: "Er arbeitet im Rahmen seiner Aufgaben mit den im Post- und Fernmeldewesen zuständigen Konzessions- und Aufsichtsbehörden sowie den Strafverfolgungsbehörden zusammen."

Die Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden als hauptsächlichen Auftraggeber für Fernmeldeüberwachung und Nutzer der Daten sollte gesetzlich verankert werden. Rechtssetzung und Entwicklung der Technologien sollten kongruent verlaufen.

### Art. 4

Die Bestimmung zur Bearbeitung von Personendaten ist unnötig. Dass die Strafverfolgungsbehörden zum Zweck der Strafverfolgung Personendaten bearbeiten können, versteht sich von selbst. Das gleiche gilt auch für die zuständigen Behörden bei der Suche nach vermissten Personen oder nach Personen, die zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurden oder gegenüber denen eine freiheitsentziehende Massnahme abgeordnet wurde.

### Art. 7

Die Datenmenge aus Kommunikationsüberwachungen wird exponentiell zunehmen. Insbesondere bei Internetüberwachungen fallen erfahrungsgemäss grosse Datenmengen an. Das Bereitstellen der Überwachungsdaten wird zu einer echten Herausforderung. Es ist einzuräumen, dass die Speicherung von Daten aus einer Internet-Überwachung auf Datenträgern wegen der anfallenden Datenmenge kaum praktikabel ist. Erfolgt die Aufbewahrung der Akten und somit auch die Daten aus Überwachungen nicht bei der anordnenden, beziehungsweise bei der entscheidenden Behörde, sondern beim Dienst, stellt sich die Frage, ob die Daten noch vorhanden sind, falls später im Rahmen einer Revision des Strafurteils auf solche Daten zurückgegriffen werden müsste. Eine Revision kann nach Art. 410 Absatz 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung zugunsten der verurteilten Person allenfalls auch nach Eintritt der Verjährung verlangt werden, d.h. wenn die fraglichen Daten beim Dienst bereits gelöscht sind.

Für die internationale Rechtshilfe ist aber weiterhin erforderlich, dass die Überwachungsdaten auf Datenträgern bereitgestellt werden. Ohne Bereitstellung der Überwachungsdaten auf Datenträger müssten ausländischen Justizbehörden einen Online-Zugriff auf diese Daten gegeben werden, was Sicherheitsfragen aufwerfen würde.

#### Art. 8

Die bereits im bisherigen BÜPF enthaltene Unterscheidung zwischen "Daten, welche darüber Auskunft geben, wann und mit welchen Anschlüssen die überwachten Person über den Fernmeldeverkehr Verbindung hat oder gehabt hat" (sogenannte Verbindungsdaten) und den "Verkehrs- und Rechnungsdaten" ist nicht klar.

#### Art. 9

Bisher waren Überwachungsdaten, abgespeichert auf Datenträgern in einem üblichen Datenformat, Teil der Akten eines Strafverfahrens und wurden mit den Akten des Strafverfahrens abgelegt. In der Praxis hat sich dies bewährt. Neu soll die anordnende Behörde (d.h. in der Regel die Staatsanwaltschaft) nur noch online auf die beim Dienst liegenden und dort bleibenden Überwachungsdaten Zugriff nehmen können. Dies wird Erschwernisse mit sich bringen, wenn die anordnende Behörde im Verlaufe eines Strafverfahrens der beschuldigten Person Einsicht in die Strafakten und damit auch in die Überwachungsdaten zu geben hat. Die anordnende Behörde muss der beschuldigten Person, beziehungsweise ihrem Rechtsvertreter den Zugriff auf diese Überwachungsdaten gestatten. Weil die Überwachungsakten nicht mehr in den Verfahrensakten enthalten sind, muss die zuständige Behörde bei jedem Handwechsel der Dossier dem Dienst entsprechende Mitteilung erstatten, damit die neue Behörde (Gerichtsinstanzen beziehungsweise Rechtsmittelinstanzen) das Dossier überhaupt bearbeiten kann. Ob die Überwachungsdaten im Falle einer Revision noch vorhanden sind, ist nicht sicher, wenn die Daten beim Dienst nach einer bestimmten Zeit gelöscht werden.

Dass Internet-Überwachungen zu einer immensen Menge von Daten führen können, welche kaum mehr praktikabel auf Datenträgern gespeichert werden können, wird nicht in Frage gestellt. In diesen Fällen macht eine zentrale Speicherung der Überwachungsdaten beim Dienst mit einem Online-Zugriff auf diese Daten Sinn. Es stellt sich jedoch die Frage, ob in den Fällen einer Telefonüberwachung, bei welchen eine Abspeicherung der Daten auf Datenträger problemlos möglich ist, weiterhin nach dem bewährten System gearbeitet werden kann. Kann der Dienst die Überwachungsdaten auf einem herkömmlichen Datenträger der anordnenden Behörde übergeben, besteht kein Bedürfnis mehr nach einem online-Zugriff. In diesen Fällen könnten die Überwachungsdaten mit Zustimmung der anordnenden Behörde beim Dienst gelöscht werden.

Gemäss Bericht soll nicht sichergestellt sein, dass elektronische Daten nach Jahren und Jahrzehnten noch gelesen werden können. Dieses Problem liesse sich dadurch beheben, dass der Dienst mit geringen Kosten ein System betreibt, welches die bisher hergestellten Datenträger lesen und notfalls in modernere Formate konvertieren könnte.

Nicht klar ist der Ablauf in Rechtshilfefällen von ausländischen Justizbehörden. In welcher Form sollen und können Überwachungsdaten einer ausländischen Justizbehörde übergeben werden? Wer beaufsichtigt die beim Dienst verbleibenden Daten? Oder erhalten ausländische Justizbehörden in einem Rechtshilfefall gar einen Online-Zugriff auf die Überwachungsdaten? Nach dem heutigen System werden nach Abschluss der Überwachung die Daten auf Datenträger ins Ausland gegeben und in der Schweiz gelöscht werden.

#### Art. 10

Für das Akteneinsichts- und Auskunftsrecht bei strafprozessual erhobenen Daten gilt die Schweizerische Strafprozessordnung. Dies braucht in diesem Gesetz nicht nochmals geregelt zu werden. Für geheime Überwachungen sind allerdings die Art. 95, 97, 98 und 101 Absatz 1 StPO gerade nicht einschlägig. Für die Gewährung der Einsicht in Akten, die im

Rahmen eines Rechtshilfeersuchens erhoben werden, ist nur die ersuchende Behörde zuständig. Für das Ersuchen aus dem Ausland eine eigene schweizerische Zuständigkeit für die Akteneinsicht einzuführen, macht keinen Sinn. Für Notsuche könnte ohne weiteres Art. 279 StPO als sinngemäss anwendbar erklärt werden. Der Verweis auf kantonales Polizeirecht macht keinen Sinn. Absatz 4 ist unnötig.

#### Art. 18

Es stellt sich die Frage, ob Anbieter an einer eigentlichen Zertifizierung interessiert sind. Wird ihnen die Zertifizierung keinen Nutzen geben, werden sie an einer Zertifizierung kaum interessiert sein. Konsequenterweise müsste eine Zertifizierungspflicht vorgesehen werden, wonach neue Dienstleistungen nur angeboten werden dürfen, wenn deren Überwachbarkeit sichergestellt ist.

#### Art. 19

Postverkehr: Diese Bestimmung stellt nicht klar, dass bei der Überwachung des Postverkehrs nicht nur sichergestellt werden muss, dass die Anbieter die Postsendungen herausgeben, sondern auch, dass sie diese nach der Kontrolle durch die Polizei auch wieder ohne Verzug entgegennehmen und zustellen. Zwar haben sich in dieser Hinsicht bisher kaum Probleme ergeben. Nachdem aber viele Anbieter das elektronische Tracking der Sendung eingeführt haben, das dem Kunden ermöglicht, über Internet abzuklären, wo sich im Postweg die von ihm aufgegebenene Sendung befindet, dürften Probleme nicht auszuschliessen sein.

Die Ausdehnung der Aufbewahrungsfrist für Verkehrsdaten von sechs auf zwölf Monate wird begrüsst. Es stellt sich allerdings die Frage, ob diese Frist nicht noch wesentlich weiter ausgedehnt werden kann, nachdem die Daten der Anbieterinnen in der Regel ohnehin während zehn Jahren aufbewahrt werden. Damit wäre die Erhebung von Randdaten für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum möglich, was kriminalistisch sinnvoll ist, ohne dass die Rechtsstellung der Betroffenen verkürzt würde.

#### Art. 20

Wir begrüssen, dass neu auch das Geburtsdatum erhoben wird. Prepaid-Registrierungen im Mobile-Bereich sollen zusätzlich auf Ausweisart und -nummer erweitert werden, um die Identifikation des Kunden sicherzustellen und die Ermittlungen für die Strafverfolgungsbehörden zu vereinfachen.

In Absatz 1 Buchstabe b beantragen wir folgende Ergänzung: "Die Adressierungselemente gemäss Artikel 3 Buchstabe f und g des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997."  
In Artikel 270<sup>ter</sup> und 274 Abs. 4 Buchstabe d der StPO sind nur Mobiltelefongeräte aufgeführt. Laptops und Notebooks mit SIM-Karten für die Datenübertragung über das Mobilfunknetz würden so ausgeschlossen. Mit der beantragten Präzisierung ist die Regelung genauer und umfassender.

Der letzte Satz in Absatz 4 ist als Muss-Formulierung auszugestalten. Wenn die Schweiz das Übereinkommen über die Cyberkriminalität vom 23. November 2001 ratifiziert, was der Bundesrat den eidgenössischen Räten mit Botschaft vom 18. Juni 2019 beantragt hat, hat der Bund eine Kontaktstelle zu betreiben, welche an sieben Wochentagen 24 Stunden täglich zur Verfügung steht.

#### Art. 22

Die Möglichkeit zur Identifizierung von Internetnutzenden (insbesondere in Firmenwerken und Hotels) ist zu begrüßen. Ob die Fernmeldedienstanbieterinnen und Internet-Provider zur Erfüllung dieser Rechtspflicht bei der stetigen Entwicklung des Kommunikationsverkehrs über das Internet überhaupt in der Lage sind, wird sich zeigen.

#### Art. 23

Die meisten Anbieterinnen bewahren die Daten heute schon 10 Jahre auf, weil sie sie für die Rechnungsstellung verwenden. Die Erhöhung der Aufbewahrungsfrist von sechs auf zwölf Monate ist zu begrüßen, allerdings werden damit nicht alle Probleme gelöst. Es ist zu prüfen, ob die Aufbewahrungsfrist nicht auf zehn Jahre zu erhöhen ist. So könnten Daten auch für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum erhoben werden. Wird beispielsweise nach zwei oder drei Jahren nach einem Mordfall ein neuer Verdächtiger ermittelt, könnten dessen Verbindungsdaten nachträglich für einen bestimmten Zeitraum um die Tatzeit herum erhoben werden.

#### Art. 27

Wir stellen die Frage, weshalb bei der Notsuche neben der Ermittlung der Verbindungsdaten nicht auch die Gesprächsinhalte ermittelt werden können. Damit könnte überprüft werden, ob die vermisste Person den überwachten Anschluss überhaupt benutzt. Ist dafür ein Bewilligungsverfahren vorgesehen, könnte allenfalls geprüft werden, ob diese Möglichkeit nicht (auf Ausnahmefälle beschränkt) eingeführt werden sollte.

#### Art. 28

Wir begrüßen die Möglichkeit zur Suche nach verurteilten Personen.

#### Art. 30

Wir begrüßen den Verzicht auf Entschädigungen der Anbieterinnen, nachdem andere Inhaber von strafrechtlich relevanten Daten über Dritte (wie Banken, Treuhänder, Versicherungen oder andere Institutionen) für ihre Editionsbemühungen finanziell ebenfalls nicht entschädigt werden. Die Streichung der Entschädigung an die Anbieterinnen dürfte zu einer generellen Senkung des bisher hohen Kostenniveaus für Massnahmen im Bereich des BÜPF führen, insbesondere dann, wenn der Dienst Technologien einsetzt, welche sich auf dem Markt bewährt haben, und auf aufwändige Eigenentwicklungen verzichtet. Der Betrag, welcher die anordnende Behörde dem Dienst als Gebühr zu bezahlen hat, stellen Verfahrenskosten dar und können als Auslagen ganz oder teilweise Dritten, insbesondere der verurteilten oder beschuldigten Person gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung auferlegt werden. Weil in vielen Fällen die Kosten für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs den Verfahrensparteien nicht auferlegt werden können (Notsuche, Fahndung nach verurteilten Personen, bei Freisprüchen, in Rechtshilfeverfahren) oder weil die betroffenen Personen zahlungsunfähig sind, bleiben die verursachten Kosten unbezahlt und gehen zulasten der anordnenden Behörden. Die Kantone sind deshalb daran interessiert, dass die Gebühren und Kosten für die Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs adäquat angesetzt werden. Wir stellen daher den Antrag, den Kantonen zur gegebenen Zeit die Möglichkeit einzuräumen, sich zur Gebührenordnung des Bundesrates zum BÜPF äussern zu können.

Art. 31

Der Betrag von höchstens 100'000 Franken ist zu gering und schmerzt einen grösseren Provider nicht. Der Betrag soll auf mindestens 1'000'000 Franken erhöht werden.

Art. 32

Bei der Zuständigkeit ist darauf abzustellen, wo die fehlbare Anbieterin ihre Dienstleistung erbringt. Erstreckt sich diese auf mehrere Kantone, wäre eine Bundesgerichtsbarkeit zu überprüfen. Eine kantonale Zuständigkeit macht dann wenig Sinn.

Art. 34

Die vorgeschlagene Bestimmung entspricht einem praktischen Bedürfnis.

### **III. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung**

Art. 269

Wir begrüssen die Ausdehnung des Deliktskatalogs auf Art. 220 StGB (Entziehen von Unmündigen).

Art. 270<sup>bis</sup>

Mit dieser Bestimmung wird ermöglicht, Daten abzufangen und zu lesen bzw. zu entschlüsseln. Dabei können spezielle Überwachungsinstrumente angewendet werden, mit welchen in das zu überwachende Datenverarbeitungssystem eingedrungen werden kann (sogenanntes Setzen von Trojanern). Der Einsatz heimlich eingeschleuster Programme (Trojaner) zur Überwachung von Informatik- und Kommunikationssystemen stellt einen der schwersten denkbaren Eingriffe in die Privatsphäre der Betroffenen dar. Es ist nicht klar geregelt, ob die Fernmeldedienstanbieterinnen und die Internet-Provider im Auftrage des zentralen Dienstes selber solche Programme entwickeln und einsetzen müssen oder ob sie nur die Infrastruktur, Methoden und Verfahren für den Einsatz der vom Dienst entwickelten "Bundes-Trojaner" bereit stellen müssen.

Art. 270<sup>ter</sup>

Wir schlagen vor, neu den Begriff "mobile Kommunikationsmittel" zu wählen. So kann gewährleistet werden, dass die Überwachbarkeit auch bei technologischen Fortschritten rechtlich gewährleistet bleibt, ohne das Gesetz wieder anpassen zu müssen.

Bei den Ortungsgeräten handelt es sich eher um technische Überwachungsgeräte, die von der Polizei und nicht vom Dienst eingesetzt werden. Systematisch passt die Bestimmung eher zu Art. 280 Buchstabe c StPO und könnte dort als Buchstabe d eingefügt werden.

Art. 273 Abs. 3 StPO

Wir verweisen auf die Bemerkungen zu Art. 23 BÜPF.

Art. 274 Abs. 4 Buchstabe d

Wie in Art. 270<sup>ter</sup> sollte der Begriff "mobile Kommunikationsmittel" verwendet werden.

#### **IV. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des Militärstrafprozesses**

Art. 70a<sup>ter</sup>

Auch hier sollte der Begriff "mobile Kommunikationsmittel" gewählt werden.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen bei der weiteren Bearbeitung der Gesetzesvorlage gebührend berücksichtigen können.

Freundliche Grüsse



Yvonne Schärli-Gerig  
Regierungsrätin

Kopie an:

- Obergericht
- Staatsanwaltschaft
- Luzerner Polizei
- Dienststelle Militär, Zivilschutz und Justizvollzug
- Datenschutzbeauftragter des Kantons Luzern