

## **Erläuterungen**

### **zur Änderung der Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF, SR 780.11) sowie Änderung der Verordnung über die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (SR 780.115.1)**

#### **1. Ausgangslage**

Der Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr (ÜPF) des Informatik Service Center ISC-EJPD (nachfolgend Dienst genannt) hat den Auftrag, die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sicherzustellen sowie die technische Entwicklung in diesem Bereich zu verfolgen und die entsprechenden Anpassungen der rechtlichen Grundlagen vorzunehmen. In diesem Bereich der Fernmeldedienstleistungen vollzieht sich ein steter Wandel. Es ist unbestritten, dass sich dieser Markt im Verlaufe des letzten Jahrzehnts explosionsartig vergrössert hat und den Kunden immer mehr Möglichkeiten bietet, auf vielfältigste Weise zu kommunizieren. Auch Straftäter benutzen bewusst die neuen ausgeklügelten Fernmeldedienstleistungen, im Wissen, dass ihre Kommunikation nicht oder nur sehr schwer überwachbar ist. Die analoge Fernmeldetechnik (Telefon, Fax etc.) verschwindet nach und nach angesichts der Internettechnik. Aufgrund dessen beklagen sich die Strafverfolgungsbehörden seit geraumer Zeit darüber, dass die rechtlichen Vorschriften in der VÜPF nicht mehr zeitgemäss seien und eine effiziente Strafverfolgung wie etwa im Bereich der Bekämpfung der Pädophilie, des Extremismus, des Terrorismus, von Wirtschaftsverbrechen (Betrug, Wirtschaftsspionage) oder der Betäubungsmittelkriminalität erschwert wird.

Des Weiteren hat die Schweiz das Übereinkommen des Europarates vom 23. November 2001 über die Cyberkriminalität unterzeichnet. Dieses Übereinkommen soll für die Schweiz am 1. Januar 2012 in Kraft treten. Darin wird unter anderem die konkrete Regelung der Erhebung von sogenannten Computerdaten in Echtzeit im nationalen Recht gefordert.

Ziel dieser Teilrevision der VÜPF ist es, diesen Anforderungen gerecht zu werden. Aus diesem Grund und in Anbetracht der Dringlichkeit der Anpassung der Vorschriften in der VÜPF wurde beschlossen, diese jetzt umzusetzen und nicht auf den Abschluss der laufenden Revision des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF<sup>1</sup>) zu warten. Art. 15 BÜPF erlaubt es, diese Anpassung der VÜPF zum jetzigen Zeitpunkt vorzunehmen. Umsomehr als mit dieser Teilrevision der VÜPF nicht der notwendigen späteren Totalrevision (Anpassung an das zukünftige BÜPF) der vorgenannten Verordnung vorgegriffen wird. Anpassungen der Verordnungen mussten auch aufgrund des Inkrafttretens der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO<sup>2</sup>) auf den 1. Januar 2011 durchgeführt werden.

Nach Ansicht der anordnenden Strafverfolgungsbehörden und der die Überwachungsmassnahmen genehmigenden Zwangsmassnahmengerichte ist die

<sup>1</sup> SR 780.1

<sup>2</sup> SR 312.0

Liste der Überwachungsmassnahmen in der VÜPF nicht abschliessend zu betrachten. Der Dienst und die Fernmeldedienstanbieterinnen sind nach dieser Auffassung daher auch verpflichtet, angeordnete und genehmigte Überwachungsmassnahmen durchzuführen, die nicht explizit in der VÜPF aufgeführt sind. Diese Situation führt zu einer grossen Rechtsunsicherheit und dazu, dass sowohl auf Seiten des Dienstes als auch auf Seiten der Fernmeldedienstanbieterinnen bei der Durchführung von nicht explizit in der VÜPF aufgeführten Überwachungsmassnahmen erhebliche Kosten entstehen. Die Durchführung von diesen Spezialmassnahmen, z. B. im Bereich der Internetüberwachung, kann Kosten für die Anschaffung von Überwachungstechnologie und Supportleistungen sowie den Beibehaltung von externen Spezialisten in Höhe von mehreren hunderttausend Franken pro Fall verursachen, welche bisher durch den Dienst getragen werden mussten. Dieser Zustand ist unhaltbar. Konfrontiert mit der Durchführung solcher Überwachungsmassnahmen, muss der Dienst diese gestützt auf Bundesverwaltungsrecht verfügen. Diese Verfügungen werden zum Teil von Seiten der Fernmeldedienstanbieterinnen mittels Beschwerde angefochten. Daraus entsteht für den Dienst ein zusätzlicher Aufwand und eine Rechtsunsicherheit. Beides kann vermieden werden, indem die VÜPF explizit um die neuen Überwachungsmassnahmen im Bereich der Internetüberwachung ergänzt wird und gleichzeitig die Anpassung der Gebühren und der Entschädigungen in der Verordnung über die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs<sup>3</sup> (nachfolgend Gebührenverordnung genannt) erfolgt. Ferner stärkt die Beseitigung der bestehenden Rechtsunsicherheit die Investitionssicherheit der Fernmeldedienstanbieterinnen im Bereich der Beschaffung von Überwachungstechnologien. Art. 15 BÜPF erlaubt es, eine solche Teilrevision der VÜPF durchzuführen, um die Anbieterinnen von Fernmeldediensten rechtssicher zu verpflichten, nicht nur Daten von E-Mail-Anwendungen nach geltendem Art. 24 VÜPF zu liefern, sondern ebenfalls auch Daten über Internetzugänge und andere Internetanwendungen.

Weiter ist es notwendig, die in den letzten Jahren durch Praxis und anerkannte Rechtsprechung im Rahmen des BÜPF zusätzlich definierten Überwachungsmassnahmen in der VÜPF genügend bestimmt zu formulieren und die entsprechenden Gebühren und Entschädigungen in der Gebührenverordnung festzulegen. Es handelt sich dabei insbesondere um sogenannte Antennensuchläufe, die Suche und Rettung von vermissten Personen (Notsuche) sowie die Überwachung mit Auslandsbezug von verdächtigten Personen. Diese bisher durch die Bedürfnisse der Strafverfolgungsbehörden erforderlich gewordenen und durch die Rechtsprechung bestätigten Überwachungsmassnahmen sollen auch aus Gründen der Rechtssicherheit in die Teilrevision der beiden Erlasse Eingang finden.

Schlussendlich ist hervorzuheben, dass die zusätzlich in die VÜPF aufzunehmenden Überwachungsmassnahmen nach internationalen Standards (ETSI<sup>4</sup>) in den technischen und administrativen Richtlinien des Dienstes gemäss Art. 33 Abs. 1<sup>bis</sup> geregelt werden. Dies wird dazu führen, dass die Durchführung auch einer Internetüberwachung sowohl beim Dienst als auch bei den Fernmeldedienstanbieterinnen standardisiert wird und damit weniger Kosten

<sup>3</sup> SR 780.115.1

<sup>4</sup> European Telecommunications Standards Institute, Europäische Institution zuständig für die Harmonisierung der Telekommunikation

verursacht werden, da die Fernmeldedienstanbieterinnen vorbereitet sein müssen, diese Standards umzusetzen. Die Strafverfolgungsbehörden werden damit in die Lage versetzt, auch die Kommunikation von Straftätern effizienter zu überwachen, die die neuen Fernmeldetechnologien nutzen und die es ihnen erlaubt, länderübergreifend zu kommunizieren.

## **2. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen der Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF, SR 780.11)**

### *Art. 1 Abs. 2 Bst e*

Diese Änderung gilt nur für den französischen Text. In der französischen Version wurde der Begriff „fournisseurs d'accès à Internet“ (Internetzugangsanbieterin) durch den Begriff „fournisseur Internet“ (Internet-Anbieterin) ersetzt. Tatsächlich entspricht der Begriff „Internetzugangsanbieterin“ nicht mehr der heutigen technischen Realität, da heute Internetdienstleistungen von einer Vielzahl von Anbieterinnen angeboten werden, die selber nicht Internetzugänge anbieten. Falls man den engen Begriff der „Internetzugangsanbieterin“ beibehielte, würde man den Geltungsbereich im Bereich Internet zu stark einschränken. Die herkömmliche Telefonie (Festnetz) ist im Begriff mit dem Internet zu verschmelzen mittels VoIP<sup>5</sup>. Das würde die Gefahr mit sich bringen, dass eine Telefonie-Anbieterin behaupten könnte, dass sie für die Weiterleitung der Telekommunikation nur die Internettechnik benutzt und damit nicht der Telefonieüberwachung untersteht. Ausserdem könnte die Mehrheit aller aktuellen Fernmeldedienstleistungen, wie etwa Skype und Chat, die die meist benutzten Kommunikationskanäle repräsentieren und welche auch von Straftätern benutzt werden, nicht überwacht werden. Mit der Anpassung dieses Begriffes „Internet-Anbieterin“ sollen solche Rechtsunsicherheiten verhindert werden.

### *Art. 2 Begriffe und Abkürzungen*

Aus der Liste der Definitionen des Art. 2 wurden die Umschreibungen und Abkürzungen entfernt und stattdessen neu in einem Anhang gemäss dem Modell der Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV<sup>6</sup>) aufgeführt.

### *Art. 8 Abs. 1*

In dem man die Konjunktion „und“ anstatt „inklusive“ verwendet, präzisiert man den Begriff der Fernmeldedienstanbieterin dahingehend, dass auch die Internet-Anbieterinnen umfasst werden, die unterschiedliche Dienstleistungen anbieten, die nicht nur auf den Internetzugang beschränkt sind.

<sup>5</sup> VoIP (Voice over IP): Technik die es erlaubt, Sprache über das Internet zu übermitteln. Der VoIP-Verkehr kann über ein kontrolliertes privates Netz, das öffentliche Internet oder eine Kombination der beiden Netze erfolgen.

<sup>6</sup> SR **784.104** (vgl. Art. 1 und Anhang AEFV)

#### *Art. 9 Abs. 2*

Der Art. 9 Abs. 2 baut auf die bisherige Regelung zur Sicherheit der Überwachungsdaten während der Übertragung auf und regelt neu explizit die Verantwortlichkeit zur Datensicherheit bis zur Übergabe an den Dienst. Damit findet sich die bisherige Praxis nun in diesem Artikel wieder. Diese Verantwortlichkeit lässt sich aus Art. 15 Abs. 1 BÜPF ableiten, wonach die Anbieterinnen von Fernmeldediensten verpflichtet sind, dem Dienst auf Verlangen den Fernmeldeverkehr der überwachten Person zuzuleiten.

#### *Art. 11 Bst. d*

Art. 4 Abs. 3 BÜPF wurde mit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 aufgehoben und wird durch den Art. 271 Abs. 1 StPO ersetzt. Es handelt sich hier um eine formelle Anpassung.

#### *Gliederungstitel vor Art. 15*

### **Abschnitt 4 Überwachung der Telefondienste**

Der Titel dieses Abschnittes entspricht nicht mehr der aktuellen Situation und muss angepasst werden. Tatsächlich ist die Erwähnung, dass dieser Abschnitt sich nicht auf das Internet bezieht, überflüssig und führt zu Unklarheiten, da die neuen Art. 24, 24a, 24b und 24c des 6. Abschnittes sich ausschliesslich auf die Internetüberwachung beziehen. Klarstellend ist jedoch zu erwähnen, dass auch die sogenannten CH-Provider-VoIP-Telefondienste, die das Internet als Übermittlungstechnologie benutzen, unter diesen Abschnitt fallen und somit auch die Anbieterinnen solcher Dienste die gleichen Pflichten haben, wie diejenigen der herkömmlichen Telefondienste.

#### *Art. 15 Abs. 1 Bst. d und i Ziff. 2*

Art. 4 Abs. 3 und 4 des BÜPF wurden mit Inkrafttreten der StPO am 1. Januar 2011 aufgehoben und durch den Art. 271 Abs. 1 und Art. 272 Abs. 2 und 3 StPO ersetzt. Dabei handelt es sich um eine formelle Anpassung, die zum Ziel hat, den Kerngehalt der Absätze 3 und 4 des Art. 4 BÜPF abzudecken.

#### *Art. 16 Überwachungstypen (Echtzeit und rückwirkend)*

Wie in den anderen Erläuterungen, die nachfolgend aufgeführt sind, wurde der Buchstabe b um den Begriff „Zellen-Identifikator (Cell ID)“ ergänzt. Das Ziel besteht darin, dass jede Fernmeldediensteanbieterin von Mobiltelefonie die reale Zellen-Identifikation gemäss den internationalen Standards liefern muss. Dies wird es den Strafverfolgungsbehörden erlauben, die Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten gemäss Art. 280 StPO durchzuführen. Das gleiche gilt für den Bst. c Ziff. 4 und den Buchstaben d Ziff. 3 dieses Artikels<sup>7</sup>.

Artikel 16 wurde zudem um eine Überwachungsmassnahme ergänzt, die sich in der Praxis entwickelt hat. Diese Massnahme ist in Buchstabe e definiert. Er definiert die Durchführung eines Antennensuchlaufes. Mittels Antennensuchlauf können

<sup>7</sup> Vgl. Art. 24a, Bst a und b, Ziff. 6 und Art. 24b Bst a, Ziff. 6; hierbei handelt es sich um Erläuterungen in Hinblick auf die Identifikation des Zellen-Identifikators (Cell ID).

rückwirkend die Verkehrsdaten der gesamten Mobiltelefon-Kommunikation die innerhalb einer bestimmten Zeit in einer bestimmten Zelle einer Antenne geführt wurde, erfasst werden. Die somit erfassten Daten können unter anderem bezüglich der rufenden und der angerufenen Nummer ausgewertet werden. Erfasst wird dabei nur die tatsächlich stattgefundene Kommunikation.

#### *Art. 16a* Suche und Rettung vermisster Personen

Art. 16a definiert die Möglichkeiten der Durchführung von Überwachungsmaßnahmen im Rahmen der Suche und Rettung von vermissten Personen oder von Personen, die sich in einer Notlage befinden (die sogenannte Notsuche) in Ausführung von Art. 3 BÜPF. Ziel der Notsuche ist, den Standort des Endgerätes der vermissten Person zu ermitteln. Dabei gibt es drei Formen der Notsuche: die Bestimmung der letzten aktiven Position des mobilen Endgeräts der vermissten Person (N1), die laufende Übertragung in Echtzeit der Verkehrsdaten (bei Mobiltelefonie inklusive des aktuellen Standorts) des Endgeräts der vermissten Person (N2) und die Ermittlung sowie die Lieferung der historischen Verkehrsdaten (bei Mobiltelefonie inklusive Standortinformationen) des Endgeräts der vermissten Person (N3).

Bei Mobiltelefonie übermittelt die Fernmeldediensteanbieterin Angaben über diejenige(n) Antenne(n), mit der das mobile Endgerät der vermissten Person jeweils verbunden ist bzw. war. Diese Angaben können sein: der Zell-Identifikator (Cell ID), die Standortadresse, die Hauptstrahlungsrichtung und das Frequenzband dieser Antenne. Aus diesen Angaben kann auf den ungefähren Aufenthaltsort des mobilen Endgeräts der vermissten Person geschlossen werden und so der Aufenthaltsort der vermissten Person eingegrenzt werden.

Die Notsuchen (N2 und N3) können auch für Fixnetanschlüsse angeordnet werden.

Eine mögliche Situation, die zur Anordnung einer Notsuche N2 auf Fixnetanschlüsse führen könnte, wäre der Umstand, dass die anordnende Behörde etwas über den aktuellen Verbleib einer suizidgefährdeten Person herausfinden will, und bekannte Fixnetanschlüsse der vermissten Person überwachen lässt.

Als Beispiel für eine Notsuche N3 auf einen Fixnetanschluss kann aufgeführt werden, dass die anordnende Behörde herausfinden will, mit wem etwa eine suizidgefährdete Person in den letzten 4 Wochen kommuniziert hat, um von diesen kontaktierten Personen Angaben über das mögliche Verbleiben dieser Person zu erhalten.

#### *Art. 16b* Überwachungsmaßnahmen mit Auslandsbezug

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2009 (A 2335/2008) klarstellend festgestellt, dass sich die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 15 Abs. 1 BÜPF und Art. 16 VÜPF (alt) nicht auf einen nationalen Anschluss mit einer nationalen Rufnummer beschränkt.

Art. 16b Abs. 1 dient deshalb der Klarstellung, dass Überwachungen, auch wenn sie einen Auslandsbezug haben, Standardüberwachungen gemäss Art. 16 Buchstabe a, Buchstabe c, Ziffern 1, 2, 3 und 5 und Buchstabe d, Ziffern 1, 2 und 4 darstellen.

Auslandsbezug hat eine Überwachung dann, wenn von der Überwachungsmaßnahme der Fernmeldeverkehr von und zu einem internationalen Adressierungselement im Ausland, einem schweizerischen Adressierungselement im

Ausland oder einem ausländischem Adressierungselement in der Schweiz betroffen ist. Der Fernmeldeverkehr umfasst dabei die Telefoniedienste inklusive SMS. Angeordnet werden können in diesem Fall ebenfalls Echtzeitüberwachungen und rückwirkende Überwachungen des Fernmeldeverkehrs. Dies gilt ferner unabhängig davon, welchem Netzwerk das Adressierungselement zugehörig ist.

Die Überwachung des Fernmeldeverkehrs mit Auslandsbezug setzt jedoch stets voraus, dass der Fernmeldeverkehr über ein schweizerisches Netzwerk abgewickelt wird.

Art. 16b Abs. 2 dient der Klarstellung, dass Überwachungen gemäss Art. 16 Buchstabe b, Buchstabe c Ziffer 4 und Buchstabe d, Ziffer 3 und 16a auch dann Standardüberwachungen darstellen, wenn sie für einen sogenannten Inbound-Roamer angeordnet werden. Ein Inbound-Roamer ist ein ausländischer Mobilfunkteilnehmer, welcher sich im Netzwerk einer schweizerischen Fernmeldediensteanbieterin befindet.

#### *Art. 17 Abs. 2, 4, 5, 6 und 7*

Der Art. 271 Abs. 1 StPO verfolgt den gleichen Zweck, wie Art. 4 Abs. 5 und 6 BÜPF. Mit dem Inkrafttreten der StPO am 1. Januar 2011 wurden die Art. 3 bis 10 der BÜPF aufgehoben. Es muss daher in der Folge eine Anpassung des Art. 17 Abs. 2 VÜPF erfolgen. Das heisst, dass die Triage der Aufzeichnung der erhaltenen Daten während einer Überwachung einer dem Berufsgeheimnis unterstellten Person, die nicht Ziel der laufenden Ermittlung ist, sichergestellt wird. Einerseits müssen die nötigen Schutzmassnahmen ergriffen und andererseits die anordnende Behörde vorschriftsmässig durch den Dienst informiert werden.

Art. 17 Abs. 4 wurde neu formuliert, um die Pflicht der Zuleitung des Fernmeldeverkehrs von überwachten Personen von Seiten der Fernmeldediensteanbieterinnen klarzustellen. Im Weiteren gibt Absatz 4 dem Dienst die Befugnis, die Spezifikation dieser Zuleitung in seinen Richtlinien zu regeln. Dabei wird darauf hingewiesen, dass die Richtlinien die ETSI-Standards berücksichtigen, um die Investitionssicherheit für die Fernmeldediensteanbieterinnen zu gewährleisten und um auf die Vereinheitlichung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach europäischen Standards hinzuwirken.

Art. 17 Abs. 5 wurde eingefügt, um die Befugnis des Dienstes, die Durchführung von Überwachungsmaßnahmen, die nicht explizit in dieser Verordnung aufgeführt sind, die aber durch die Strafverfolgungsbehörden angeordnet und von den Zwangsmassnahmengerrichten genehmigt wurden, gegenüber den betroffenen Fernmeldediensteanbieterinnen verfügen zu können, gesondert zu regeln. Es wird an dieser Stelle auch auf die Erläuterung zu Art. 25 Abs. 5 verwiesen.

Die Absätze 6 und 7 des Artikels 17 entsprechen ihrem Inhalt nach den vormaligen Absätzen 5 und 6 des Artikels 17.

#### *Art. 18 Abs. 3, Abs. 7 und Abs. 8*

Abs. 3 wurde um das Wort „auch“ ergänzt, um explizit die Verpflichtung der Fernmeldediensteanbieterinnen zu betonen, dass sie in der Lage sein müssen, Überwachungsanordnungen jederzeit empfangen und so schnell wie möglich ausführen zu können. Diese Verpflichtung bezieht sich demnach nicht nur auf den Zeitraum ausserhalb der Dienstzeit, wie es der vormalige Absatz 3 beschrieben hat,

sondern auch auf den Zeitraum während der Dienstzeit. Des Weiteren präzisiert Abs. 3, dass die Fernmeldediensteanbieterinnen dem Dienst die Kontaktangaben der verantwortlichen Personen schriftlich mitteilen müssen. Änderungen dieser Kontaktangaben sind dem Dienst unverzüglich schriftlich zu melden.

In Absatz 7 von Art. 18 wurde das Wort „vorübergehend“ gestrichen, weil das Ziel dieses Absatzes darin besteht, dem Dienst die Möglichkeit zu geben, die Fernmeldedienste resp. die Leitungen der Fernmeldediensteanbieterinnen unentgeltlich benutzen zu können, damit die Überwachungsbereitschaft jederzeit überprüft werden kann und auftauchende Probleme bei der Fernmeldeüberwachung umgehend eruiert und behoben werden können. Zum einen ist der Begriff „vorübergehend“ nicht definiert, zum anderen riskiert man mit der Beibehaltung, die fehlerfreie und ununterbrochene Ausführung von Überwachungsmaßnahmen zu gefährden. Falls es der Dienst als nötig erachtet, Tests der Ausführung von Überwachungstypen durchzuführen, muss er in der Lage sein, dies tun zu können, ohne zuerst die Dauer der Tests zuvor verhandeln zu müssen.

Abs. 8 wurde neu eingefügt und regelt die Pflicht der Fernmeldediensteanbieterinnen, den Dienst zu unterstützen, wenn im Einzelfall überprüft werden muss, ob die übermittelten Überwachungsdaten tatsächlich mit dem Fernmeldeverkehr der überwachten Person übereinstimmen.

*Gliederungstitel vor Art. 23*

## **6. Abschnitt Überwachung des Internets**

Der Titel des 6. Abschnittes wurde aufgrund der Aufhebung des Art. 24 und der Neuformulierung des Art. 24 unter Ergänzung der neuen Art. 24a, 24b und 24c angepasst.

*Art. 23 Bst. d, f und g*

Art. 23 Bst. d wurde formell angepasst, da der Artikel 4 Abs. 3 des BÜPF mit Inkrafttreten der StPO am 1. Januar 2011 aufgehoben wurde und durch den Art. 271 Abs. 1 StPO ersetzt wurde.

Die Änderung von Bst. f betrifft nur den französischen Text. Hier wurde der Begriff „fournisseurs d'accès à Internet“ (Internetzugangsanbieterin) durch den Begriff „fournisseur Internet“ (Internet-Anbieterin) ersetzt. Diese Änderung der Terminologie findet Berücksichtigung in Art. 1 Abs. 2 Bst. e und dem Anhang zu dieser Verordnung.

Die Aufzählung der Liste der Adressierungselemente von Bst. g Ziff. 1 ergänzt die aktuelle Liste, ohne abschliessend zu sein. Das Ziel ist es, von den Strafverfolgungsbehörden die Angaben der entsprechenden Adressierungselemente zu erhalten, um die Internetüberwachungen durchführen zu können, die sie angeordnet haben.

## Art. 24 Überwachungstypen

Art. 24 wurde vollständig überarbeitet, da er nicht mehr dem Stand der Technik entspricht. Die geltende Bestimmung erweckt den Anschein, dass Kommunikation im Internet nur über E-Mail stattfindet. Es ist unbestritten, dass sich die Bereiche der Internettechnologie und der Internetdienstleistungen in der Vergangenheit stetig fortentwickelt haben und diese Entwicklung in der Zukunft weiter gehen wird. Dabei spielt die Kommunikation über E-Mail nur eine untergeordnete Rolle. Daher war es zwingend nötig, diesen Teil der VÜPF entsprechend anzupassen, damit unter Schaffung von Rechtssicherheit den Strafverfolgungsbehörden wieder ein effizientes Mittel zur Bekämpfung von Straftaten, gerade auch im Bereich der Internetkriminalität, zur Verfügung steht. Neben dem Art. 24 wurden neu die Artikel Art. 24a, 24b und 24c geschaffen.

Die Unterteilung in vier Artikel hat zum Ziel, die Internetüberwachung gemäss den internationalen ETSI-Vorgaben im Bereich der Fernmeldeüberwachung auszugestalten und die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes in Sachen Überwachungsmassnahmen mit Auslandbezug in die Verordnung zu übernehmen. Diesem Vorhaben folgend, werden in Art. 24 zunächst die überwachbaren Internetzugänge und Anwendungen geregelt. In den Artikeln 24a und 24b folgen sodann die einzelnen Überwachungstypen. Dabei regelt Art. 24a die Echtzeitüberwachung und Art. 24b die rückwirkende Überwachung. Artikel 24c, schliesslich, regelt die Überwachungsmassnahmen mit Auslandsbezug.

Art. 24 umschreibt detailliert, was man unter den verschiedenen Kommunikationskanälen versteht, indem eine Liste der aktuellen verschiedenen Technologien zur Übermittlung von Internetdaten unter Nennung von Beispielen aufgeführt wird.

Abs. 1 definiert eine Liste folgender Kommunikationskanäle:

a. Beim Internetzugang über eine Telefonverbindung durch ein Analog-Modem handelt es sich um die erste Art der Zugangsgewährung in das Internet, welche der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wurde, vor der „ADSL-Ära“. Diese Zugangsart existiert noch heute, um einen gesicherten Fernzugang zu gewährleisten.

b. Beim Breitbandzugang handelt es sich um den Zugangstyp, der am weitesten verbreitet ist. Hierunter fallen insbesondere ADSL, VDSL- oder Kabelzugänge.

c. Beim Internetzugang über ein Mobilfunknetz handelt es sich normalerweise um einen Internetzugang mittels Funkwellen, der mit einem Mobiltelefon oder mit einem anderen mobilen Gerät, wie etwa einem Laptop/Notepad durchgeführt wird (dabei besteht die Internetverbindung stets fort, unabhängig davon, ob das mobile Endgerät den Standort wechselt).

d. Beim kabellosen Internetzugang handelt es sich um einen Zugang mittels Funkwellen. Hauptsächlich findet diese Art von Internetzugang mittels Wi-Fi statt, das der Öffentlichkeit an den meisten allgemein zugänglichen Orten zur Verfügung gestellt wird.

e. Bei diesen Internetzugangstypen handelt es sich um einen Glasfaserzugang, der den Endkunden direkt erreicht (z. B. Ethernet über Fiber To The Home). Dabei handelt es sich um Spitzentechnologie im Bereich der Verbindungen, die in den Jahren 2011 bis 2020 üblich werden wird.

f. Bei diesen Internetzugangstypen handelt es sich um Zugänge, die es erlauben mittels des Aufbaus von privaten Verbindungen (VPN) sicher über das öffentliche Internet zu kommunizieren.

Absatz 2 des Art. 24 umschreibt in erster Linie die Internetdienste (Anwendungen), die überwacht werden können. Dabei handelt es sich gemäss Buchstabe a einerseits insbesondere um elektronische asynchrone Postdienste, bei denen der Benutzer die Informationen nicht in Echtzeit erhält, wie etwa E-Mail, andererseits um synchrone elektronische Postdienste, wie etwa Instant Messaging oder Chat, bei welchen die Informationen in Echtzeit ausgetauscht werden.

Der Buchstabe b regelt die Überwachbarkeit von Multimediasdiensten, wie etwa die Übermittlung von Audio- und Video-Daten (beispielsweise bei Skype).

#### *Art. 24a Überwachungstypen (Echtzeit)*

Art. 24a beschreibt welche Art von Informationen in Echtzeit überwacht werden können. Dabei regeln die Buchstaben a und b die Überwachungstypen betreffend den Internetzugang und die Buchstaben c und d die Überwachungstypen betreffend die Internetanwendungen.

a. Bei diesem Überwachungstyp nach Art. 24a Bst. a wird die Überwachungsmaßnahme direkt auf dem Internetzugang ausgeführt. Sämtlicher Datenverkehr, der durch diesen Zugang fließt, wird in Echtzeit überwacht.

b. Buchstabe b betrifft alle Daten, die nicht mit dem Kommunikationsinhalt verbunden sind, sondern mit dem Aufbau und der Verwaltung der Verbindung. Die folgenden Parameter werden aufgeführt:

1. Die für die Fernmeldedienstanbieterin üblichen Parameter des Beginns und des Endes einer Internetnutzersession, aufgeführt nach Datum und Uhrzeit.

2. Der Typ der benutzten Internetverbindung, wie etwa ADSL, UMTS.

3. Die Daten, die der Benutzer beim Zugang hinterlassen hat, wie etwa der Name des Benutzers, das Passwort und die Zeit der ausgeführten Log-ins.

4. Alle verfügbaren Adressierungselemente müssen geliefert werden, insbesondere diejenigen im Zusammenhang mit dem Ursprung der Kommunikation. Beispielsweise die Nummer eines Mobiltelefones, mit der eine Internetverbindung aufgebaut wurde.

5. Kommunikationsparameter der Endgeräte sind solche Parameter, die unmittelbar mit dem Endgerät verbunden sind wie zum Beispiel MAC-Adresse und IMEI-Nummer. Parameter zur Teilnehmeridentifikation stellen solche Identifikationsmerkmale dar, die der Fernmeldedienstanbieterin darüber hinaus zur Verfügung stehen, die aber nicht unmittelbar und zwingend mit dem Endgerät in Verbindung stehen. Als Beispiel sei hier die IMSI-Nummer erwähnt.

6. Diese Ziffer verweist auf die Überwachung des Internetverkehrs, der durch ein Mobiltelefon über ein Mobilfunknetz generiert wurde. Diese Informationen erlauben es, den jeweils aktuellen Standort des Endgerätes zu ermitteln. Dieser ergibt sich aus allen gemäss Ziffer 6 zu liefernden Parametern.

7. Diese Ziffer erwähnt die Informationen, die während einer Kommunikationsverbindung verlangt werden können. In diesem Fall hat die Strafverfolgungsbehörde die Möglichkeit, einen technischen Bericht betreffend alle Änderungen zu verlangen, die die überwachte Person oder die Fernmeldedienstanbieterin veranlasst hat. Es handelt sich etwa um Abonnementsänderungen oder um Änderungen am Netzwerk.

c. Buchstabe c von Art. 24a regelt die Anordnung der Überwachung des Kommunikationsinhalts einer Anwendung, beispielsweise den Inhalt von E-Mails.

d. Buchstabe d betrifft alle Daten, die nicht den Kommunikationsinhalt einer Anwendung darstellen, sondern im Zusammenhang mit dem Aufbau und der Verwaltung der Verbindung anfallen. Die folgenden Parameter werden aufgeführt:

1. Die für die Fernmeldedienstanbieterin üblichen Parameter des Beginns und des Endes einer Internetnutzersession, aufgeführt nach Datum und Uhrzeit.

2. Alle verfügbaren Adressierungselemente müssen geliefert werden, insbesondere diejenigen im Zusammenhang mit dem Ursprung und dem Ziel der Kommunikation.

3. Ziffer 3 bezieht sich auf die Elemente des Zuganges auf einen Internetservice, wie etwa den Namen der Benutzerin oder des Benutzers sowie die Passwörter.

4. Ziffer 4 bezieht sich auf die Lieferung der Umschlaginformationen gemäss dem SMTP-Protokoll. Es handelt sich hierbei um ein Standard-Protokoll, dass benutzt wird, um E-Mails zu versenden.

5. Ziffer 5 erlaubt es, andere Kommunikationsparameter zu erhalten, die bei der Nutzung eines Internetservices bei der Internet-Anbieterin entstehen und aufbewahrt werden, wie etwa die Portadresse vom Ursprung und Ziel der Kommunikation.

6. Diese Ziffer erwähnt die Informationen, die während einer Kommunikation über einen Internetservice verlangt werden können. In diesem Fall hat die Strafverfolgungsbehörde die Möglichkeit, einen technischen Bericht betreffend alle Änderungen zu verlangen, die die überwachte Person oder die Fernmeldediensteanbieterin veranlasst hat. Es handelt sich etwa um Abonnementständerungen oder um Änderungen am Log-in.

#### *Art. 24b Überwachungstypen (rückwirkend)*

Der Art. 24b bezieht sich auf die sogenannte rückwirkende Überwachung. Es handelt sich dabei um Daten, die von der Internet-Anbieterin registriert und aufbewahrt wurden.

Der Buchstabe a bezieht sich auf die Lieferung von Verkehrsdaten, die die Zuteilung mindestens einer der folgenden Parameter betreffen:

1. In Ziffer 1 wird die Lieferung folgender Elemente verlangt: das Datum und die Uhrzeit, zu der die Datenverbindung hergestellt und getrennt wurde. Dabei wird unter dem Begriff „Datenverbindung“ die Internet-Session verstanden und nicht jede einzelne Aktion innerhalb einer solchen Session.

2. In Ziffer 2 wird Auskunft über den Typ des Anschlusses oder der Datenverbindung verlangt. Zum Beispiel eine ADSL-Verbindung oder eine analoge Datenverbindung.

3. Ziffer 3 betrifft die bekannten Zugangsdaten (Benutzernamen und Passwörter).

4. Ziffer 4 bezieht sich auf die bekannten Adressierungselemente des überwachten Internetzugangs, insbesondere des Ursprungs der Kommunikation (z.B. IP-Adresse, Telefonnummer des ADSL-Anschlusses).

5. Ziffer 5 erwähnt die Informationen, die bei der Benutzung eines Apparates für den Internetzugriff bekannt sind. Die Liste von Ziffer 5 ist nicht abschliessend und betrifft beispielsweise den Zugang über einen Computer oder über ein Mobiltelefon (Smartphone).

6. Unter den Informationen, die unter der Ziffer 6 erwähnt werden, befinden sich solche, die sich auf die Zellen-Identifikatoren (Cell ID)<sup>8</sup> während einer Überwachung eines Mobiltelefones beziehen, das als Zugangsmittel zum Internet gebraucht wurde.

<sup>8</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang die oben ausgeführten Erläuterungen zu Art. 16 VÜPF

Buchstabe b bezieht sich insbesondere auf den Erhalt von rückwirkenden Daten, die während einer Überwachung eines asynchronen elektronischen Postdienstes angefallen sind. Dabei handelt es sich typischerweise um Daten, die die E-Mail-Überwachung betreffen. In diesen Fällen müssen die Daten gemäss den folgenden Ziffern an die Strafverfolgungsbehörden geliefert werden:

1. Unter den in Ziffer 1 aufgeführten Daten sind die folgenden Basisdaten aufgeführt, die bei dem Versand und Empfang von Meldungen bei asynchronen elektronischen Postdiensten entstehen: das Datum und der Zeitpunkt des Versandes und des Empfangs.
2. Ziffer 2 erwähnt die Parameter, die während der Benutzung des SMTP-Protokolles von der Internet-Anbieterin registriert und aufbewahrt werden, die nötig sind, um beispielsweise E-Mails zu versenden.
3. Ziffer 3 verlangt, dass die benutzten IP-Adressen beim Senden und Empfangen von Nachrichten von asynchronen elektronischen Postdiensten (beispielsweise E-Mail) von den Strafverfolgungsbehörden angefordert werden können.
4. Ziffer 4 sieht vor, dass alle anderen bei der Internet-Anbieterin verfügbaren registrierten Adressierungselemente während des Versands oder des Empfangs von Nachrichten der überwachten Person geliefert werden müssen.

#### *Art. 24c Überwachungsmassnahmen mit Auslandsbezug*

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2009 (A 2335/2008) klarstellend festgestellt, dass sich die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 15 Abs. 1 BÜPF und Art. 16 VÜPF (alt) nicht auf einen nationalen Anschluss mit einer nationalen Rufnummer beschränkt. In dem diesem Urteil zugrundeliegenden Beschwerdeverfahren ging es um die Überwachung eines sich im Ausland befindenden Telefonanschlusses, sodass das Bundesverwaltungsgericht seinen Entscheid mit Bezug auf die Telefoniedienste fällte.

Die Schlussfolgerungen des Bundesverwaltungsgerichtes lassen sich jedoch auch auf die Überwachung des Internets übertragen. Denn das Bundesverwaltungsgericht kam zu dem Ergebnis, dass es nicht dem Konzept des BÜPF widerspricht, wenn es um die Überwachung des Fernmeldeverkehrs zwischen einem ausländischen Adressierungselement und einem beliebigen Adressierungselement im Netzwerk einer schweizerischen Fernmeldediensteanbieterin geht. Mit einer solchen Schaltung wird, wie in Art. 15 Abs. 1 BÜPF vorgesehen, der Fernmeldeverkehr einer bestimmten Person überwacht, wobei der Ausgangspunkt für die Überwachung genau wie bei der Überwachung eines nationalen Adressierungselementes ein bestimmtes Adressierungselement bildet. Art. 15 Abs. 1 BÜPF kann kein Hinweis entnommen werden, wonach sich die Überwachung auf ein nationales Adressierungselement mit einem nationalen Zugang zu beschränken hätte.

Art. 24c dient deshalb der Klarstellung, dass Überwachungen, auch wenn sie einen Auslandsbezug haben, Standardüberwachungen gemäss Art. 24 Abs. 1 Buchstaben c und d, Art. 24a Buchstaben a und b und Art. 24b Buchstabe a darstellen.

Auslandsbezug hat eine Überwachung dann, wenn von der Überwachungsmassnahme der Internetverkehr von und zu einem ausländischen Adressierungselement im Inland, dem sogenannten Inbound Roamer, betroffen ist. Der Fernmeldeverkehr umfasst dabei den Internetverkehr über ein schweizerisches Mobilfunknetz oder über einen kabellosen Zugang in der Schweiz. Das zu überwachende Adressierungselement kann zum Beispiel die MSISDN- oder die IMSI-Nummer sein. Angeordnet werden können in diesem Fall ebenfalls Echtzeitüberwachungen und rückwirkende Überwachungen des Fernmeldeverkehrs. Dies gilt ferner unabhängig davon, welchem Netzwerk das Adressierungselement zugehörig ist. Bei Anwendungen kann man vom Ort des Zugriffes abstrahieren.

#### *Art. 25 Durchführung der Überwachung*

Dieser Artikel besteht nunmehr aus 7 Absätzen. Er wurde um zwei Absätze, nämlich die jetzigen Absätze 4 und 5 erweitert.

Abs. 1 Bst. a wird in seiner bisherigen Form beibehalten. Lediglich Abs. 1 Bst. b wird um den Begriff „wenn nötig“ ergänzt, damit es in der Entscheidungskompetenz des Dienstes verbleibt, ob er die Internet-Anbieterinnen in den in Abs. 1 Bst. b erwähnten Fällen kontaktiert oder nicht. Im Gegensatz zur französischen Version der VÜPF musste der Begriff der „Internet-Anbieterin“ in der deutschen und der italienischen Fassung nicht angepasst werden.

Abs. 2 berücksichtigt das Inkrafttreten der StPO auf den 1. Januar 2011 und die Aufhebung der Art. 3 bis 10 der BÜPF. Daher muss auf den Art. 271 Abs. 1 StPO verwiesen werden, der die gleichen Ziele wie der Art. 4 Abs. 5 und 6 BÜPF verfolgt. Zusätzlich musste dieser Absatz an den Umstand angepasst werden, dass nicht mehr nur E-Mail-Anwendungen überwacht werden, sondern auch Internetzugänge und Internetanwendungen (Verweis auf Art. 24, 24a und 24b).

Abs. 3 bleibt unverändert.

Art. 25 Abs. 4 wurde neu eingefügt, um die Pflicht der Zuleitung des Fernmeldeverkehrs von überwachten Personen von Seiten der Internet-Anbieterinnen klarzustellen und im Weiteren gibt Absatz 4 dem Dienst die Befugnis, die Spezifikation dieser Zuleitung in seinen Richtlinien zu regeln. Dabei wird darauf hingewiesen, dass die Richtlinien die ETSI-Standards berücksichtigen, um die Investitionssicherheit für die Fernmeldediensteanbieterinnen zu gewährleisten und um auf die Vereinheitlichung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach europäischen Standards hinzuwirken.

Art. 25 Abs. 5 wurde in Anlehnung an die jahrelange durch Gerichte gestützte Praxis des Dienstes eingefügt, um die Befugnis des Dienstes, die Durchführung von Überwachungsmaßnahmen, die nicht explizit in dieser Verordnung aufgeführt sind, die aber durch die Strafverfolgungsbehörden angeordnet und von den Zwangsmassnahmerichtern genehmigt wurden, gegenüber den betroffenen Internet-Anbieterinnen verfügen zu können, gesondert zu regeln.

Der Inhalt der vormaligen Absätze 4 und 5 ist nun neu in den Absätzen 5 und 6 geregelt.

#### Art. 26 Pflichten der Internet-Anbieterinnen

Dieser Artikel wurde neu formuliert und mit dem aktuellen Art. 18 VÜPF harmonisiert. Dieser Artikel umfasst neu 7 Absätze statt 5.

In der französischen Version wurde der Begriff „fournisseurs d'accès à Internet“ (Internetzugangsanbieterin) durch den Begriff „fournisseur Internet“ (Internet-Anbieterin) im Titel, sowie in den Abs. 1, 3, 5, und 6 ersetzt. Das gleiche gilt für den Abs. 2, wo der Begriff „d'accès à“ (Zugang) gestrichen wurde. Diese Änderungen resultieren aus der neuen Terminologie, die in Art. 1 Abs. 2 Bst. e verankert ist. Im Gegensatz zur französischen Version der VÜPF musste der Begriff der „Internet-Anbieterin“ in der deutschen und italienischen Version nicht angepasst werden.

In Abs. 1 wurde die obsoletere Referenz auf den alten Art. 24 VÜPF gestrichen und neu die Referenz auf den Abschnitt 6 eingefügt. Abs. 2 wurde nur in der französischen Version aus Gründen angepasst, die im vorhergehenden Abschnitt erläutert wurden. Abs. 3 wurde in der französischen Version aus dem gleichen Grund angepasst und zudem mit dem neuen Art. 18 Abs. 3 VÜPF harmonisiert, dessen Inhalt übernommen wurde. Des Weiteren wird präzisiert, dass die Internet-Anbieterinnen dem Dienst die Kontaktangaben der verantwortlichen Personen schriftlich mitteilen müssen. Diesbezügliche Änderungen müssen dem Dienst ebenfalls unverzüglich schriftlich mitgeteilt werden. In Abs. 4 wurde die obsoletere Referenz auf den alten Art. 24 VÜPF gestrichen und neu die Referenz auf die Art. 24 – 24c eingefügt. Zusätzlich musste dieser Absatz an den Umstand angepasst werden, dass nicht mehr nur E-Mail-Anwendungen überwacht werden, sondern auch Internetzugänge und Internetanwendungen (Verweis auf Art. 24, 24a ,24b und 24c).

Der vormalige Inhalt des Absatzes 5 wurde gestrichen. Der Grund besteht darin, dass der Inhalt dieses Absatzes einen Sachverhalt administrativer und organisatorischer Art betrifft, der in den organisatorischen und administrativen Richtlinien<sup>9</sup> des Dienstes geregelt ist und deswegen nicht mehr in diesem Artikel aufgeführt wird. Neu regelt Abs. 5 die Pflicht mehrerer Internet-Anbieterinnen zur Zusammenarbeit, wenn Fernmeldeverkehr überwacht werden muss, der durch die Netzwerke mehrerer Internet-Anbieterinnen führt.

<sup>9</sup> Es handelt sich um die OAR-Richtlinien (Organisational and Administrative Requirements) des Dienstes, die den Fernmeldeanbieterinnen zur Verfügung stehen.

Der Abs. 6 des Art. 26 entspricht der Regelung von Art. 18 Abs. 8.

Abs. 7 wurde neu eingefügt und regelt die Pflicht der Fernmeldediensteanbieterinnen, den Dienst zu unterstützen, wenn im Einzelfall überprüft werden muss, ob die übermittelten Überwachungsdaten tatsächlich mit dem Fernmeldeverkehr der überwachten Person übereinstimmen.

#### *Art. 27 Abs. 1 und Abs. 2*

In Art. 27 Abs. 1 der französischen Version wurde im einleitenden Teil der Begriff „fournisseurs d'accès à Internet“ (Internetzugangsanbieterin) durch den Begriff „fournisseur Internet“ (Internet-Anbieterin) ersetzt.

Abs. 1 Bst. a von Art. 27 wurde dahingehend angepasst, dass dieser Artikel nicht mehr nur bei fest zugewiesenen IP-Adressen (sogenannten statischen IP-Adressen) als Ausführungsbestimmung zu Art. 14 Abs. 4 BÜPF (Identifikation einer Urheberin oder eines Urhebers einer Straftat im Internet) dienen kann, sondern auch der Identifikation von Benutzerinnen oder Benutzern von dynamischen IP-Adressen. Ergänzt wurde die Bestimmung zudem um die Angaben zu den Anmeldungsdaten (Log-in) und den weiteren IP-Adressen, die die Internet-Anbieterin der Teilnehmerin oder dem Teilnehmer zugeteilt hat.

Die Änderung des Abs. 1 Bst. b betrifft nur den französischen Text. In der französischen Version der VÜPF wurde der Begriff „fournisseurs d'accès à Internet“ (Internetzugangsanbieterin) durch den Begriff „fournisseur Internet“ (Internet-Anbieterin) ersetzt (vgl. in diesem Zusammenhang die oben aufgeführten Erläuterungen zum Art. 1 Abs. 2 Bst. e).

Abs. 1 Bst. c von Art. 27 wurde dahingehend geändert, dass die Pflicht zur Identifikation von Kunden nicht mehr nur auf die Nutzung von E-Mail-Diensten beschränkt ist, sondern auf alle elektronischen Postdienste erweitert wurde, sofern diese zur Nutzung durch die Kunden von den Internet-Anbieterinnen eingerichtet wurden. Die sprachliche Anpassung betreffend den Begriff „Zugangsanbieterin“ wurde allein in der französischen Version durchgeführt.

Abs. 2 betrifft nur den französischen Text. Im Gegensatz zur französischen Version der VÜPF muss der Begriff der „Internet-Anbieterin“ in der deutschen und italienischen Version nicht angepasst werden.

#### *Anhang Beschreibungen und Abkürzungen*

Basierend auf dem Art. 2 listet dieser Anhang die Beschreibungen und Abkürzungen auf, die im Bereich der Fernmeldeüberwachung generell benutzt werden.

### **3. Erläuterungen zur Änderung der Verordnung über die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (SR 780.115.1)**

#### **3.1. Einführung**

Die vorliegende Teilrevision der Verordnung hat einerseits zum Ziel, die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachungsmaßnahmen aufzunehmen, die sich in der Praxis entwickelt haben. Das gilt für drei Überwachungsmaßnahmen: die Lieferung

von Daten im Zusammenhang mit der Durchführung von Überwachungsmaßnahmen mit Auslandsbezug (Entwurf VÜPF Art. 16b), den Antennensuchlauf (Entwurf VÜPF Art. 16 Bst. e) und die Suche nach vermissten Personen (Notsuche) (Entwurf VÜPF Art. 16a). Andererseits hat sie zum Ziel, die Gebühren und Entschädigungen für die Internetüberwachung zu bestimmen. Der vormalige Art. 4 der Verordnung genügt den heutigen Anforderungen an eine Gebührenregelung nicht. Aus diesem Grund wurden zwei neue Artikel geschaffen, die diese Unzulänglichkeit beheben sollen. Weiter wurden kleine Änderungen am Verordnungstext vorgenommen, um Unklarheiten zu beseitigen.

## 3.2 Kommentar zu den Artikeln

### *Titel*

Der Titel der Verordnung über die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs wird geändert in: Verordnung über die Gebühren und Entschädigung für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (GebV-ÜPF).

### *Art. 1 Abs. 2<sup>bis</sup>*

Der neue Abs. 2<sup>bis</sup> bestimmt, dass bei der Überwachung eines Adressierungselementes schweizerischen oder ausländischen Formates nur eine Entschädigung geschuldet ist und auch nur einmal eine Gebühr erhoben wird.

### *Art. 2 Gebühren und Entschädigungen*

#### A. Leitungsvermittelte Fernmeldedienste

An erster Stelle muss erwähnt werden, dass die Gliederung der verschiedenen Überwachungsmaßnahmen gestützt auf die Artikel 16, 16a und 16b VÜPF (leitungsvermittelter Fernmeldeverkehr [Circuit Switched, CS]) oder auf Art. 24, 24a und 24b (paketvermittelter Fernmeldeverkehr [Paket Switched, PS]) nicht geändert wurde. Die Gebühren und Entschädigungen wurden für schon in der bisherigen Gebührenverordnung aufgeführte Überwachungsmaßnahmen grundsätzlich nicht geändert. Im Bereich CS wurden lediglich die neuen Art. 16 Bst. e, Art. 16a und Art. 16b hinzugefügt. Die Einfügung dieser Bestimmungen hat nicht zur Anpassung der Gebühren oder Entschädigungen der anderen Überwachungsmaßnahmen in dieser Tabelle geführt. Es wurde lediglich die jahrelange Gebührenerhebungs- und Entschädigungspraxis des Dienstes in diesem Bereich übernommen. Das betrifft die Rubriken CS 5, CS 6 und die Suche und Rettung vermisster Personen (Notsuche: N 1-3).

#### B. Paketvermittelte Fernmeldedienste

##### 1. Einleitende Anmerkungen

Die Rubriken PS 1-5 und 8 behandeln nach geltendem Recht nur die Überwachung von E-Mail. Wie am Anfang des Erläuterungsberichts unter dem Punkt 1. „Ausgangslage“ geschildert wurde, hat die Teilrevision der VÜPF unter anderem

zum Ziel, die Internetüberwachung umfassend zu regeln. Daher muss ein grosser Teil der Rubriken unter dem Bst. B ersetzt oder angepasst werden aufgrund der Änderungen des 6. Abschnittes der VÜPF.

## 2. Rubriken PS 1 – 4

In Folge der neuen Struktur des 6. Abschnittes der VÜPF und insbesondere der Art. 24, 24a, 24b und 24c ist es vorgesehen, die Überwachung des Internetzuganges von der Überwachung der einzelnen Internetanwendung zu trennen. Ausserdem wird klar zwischen der Echtzeitüberwachung des Internetzuganges sowie der Internetanwendungen auf der einen Seite (Art. 24a) und der rückwirkenden Überwachung des Internetzuganges sowie der asynchronen elektronischen Postdienste (Art. 24b) auf der anderen Seite unterschieden.

Konkret werden in den Rubriken PS 1- 4 die Überwachungsmassnahmen von Art. 24a wiedergegeben und in den Rubriken PS 5- 6 die Überwachungsmassnahmen von Art. 24b.

Aus dem gleichen Grund musste die dritte Kolonne, die bisher das zu überwachende Adressierungselement enthielt, ersetzt werden durch die Informationen bezüglich des Zuganges und der Internetanwendungen bzw. der asynchronen Postdienste, die neu überwacht werden sollen. In derselben Kolonne wird in den Rubriken PS 1- 4 jeweils zwischen dem Umfang der Informationen unterschieden, die die Internet-Anbieterinnen liefern müssen:

- Sei es der **Inhalt und die Verkehrsdaten** (PS 1) oder nur die **Verkehrsdaten** eines Internetzuganges (PS 2),
- Sei es der **Inhalt und die Verkehrsdaten** (PS 3) oder nur die **Verkehrsdaten** einer Internetanwendung (PS 4).

Die Rubrik PS 1 umfasst neu die Echtzeitüberwachung des Internetzuganges und die Lieferung der Verkehrsdaten.

Die Gebühr für diese Dienstleistung wird in der Höhe von 6'160 Franken festgelegt.

Diese setzt sich aus dem Anteil der Gebühr für den Dienst in Höhe von 1'080 Franken (vgl. CS 1- 3) und dem Entschädigungsanteil an die Internet-Anbieterin in Höhe von 1'330 Franken zusammen. Sie orientiert sich auch an der Entschädigung für die Durchführung einer Massnahme nach CS 1-3 der aktuellen Gebührenverordnung. Die Differenz zwischen diesem Basisbetrag in Höhe von 2'410 Franken und dem Gesamtbetrag in Höhe von 6'160 Franken erklärt sich aus der Notwendigkeit der Datenaufbewahrung im Datenbearbeitungszentrum des Dienstes und der daraus entstehenden Kosten.

Bei einem Preis von 50 Franken pro Jahr und pro Gigabyte Datenspeicherung (auf einem hochverfügbaren und redundanten Datenspeichersystem), einem durchschnittlichen Datenzuwachs von 20 Gigabyte pro Monat und einer angenommenen Durchschnittsverweildauer der Daten von 9 Monaten auf dem System, ergibt sich ein Betrag von 3'750 Franken pro Überwachungsmassnahme durch die Anwendung der folgenden Formel:

$$20 \text{ GByte} \times \frac{9(9+1)}{2} \text{ Monate} \times \frac{50 \text{ SFr.}}{12 \text{ Monate} \times \text{GByte}} = 3'750 \text{ SFr.}$$

Die Rubrik PS 2 entspricht der zu entschädigenden Arbeit eines halben Arbeitstages (4 Stunden Arbeit) einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters einer Fernmeldedienstanbieterin und einer Stunde Arbeit einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters des Dienstes. Eine Arbeitsstunde wird mit 160 Franken entschädigt, sei es für eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter einer Fernmeldedienstanbieterin oder des Dienstes. Die gleiche Berechnungsgrundlage wird für die Gebührenerhebung und die Entschädigungszahlung des PS 4 angewendet.

PS 3 behandelt die Echtzeitüberwachung einer Internetapplikation und die Lieferung der Verkehrsdaten und entspricht dem Arbeitsaufwand der vormaligen PS 1 – 5, die die Echtzeitüberwachung einer E-Mail umfassen (Inhalt und Verkehrsdaten).

### 3. Rubriken 5 und 6

Die Rubrik PS 5 entspricht den vormaligen Rubriken PS 6 und 7. Die verlangten Verkehrsdaten entsprechen denjenigen der Art. 24 Bst. f und g sowie dem Art. 16 Bst. d (CS 4), falls der Zugang in das Internet über das Mobilnetz erfolgt.

Die Rubrik PS 6 entspricht dem vormaligen PS 8. Die zu liefernden Daten entsprechen dem vormaligen Art. 24 Bst. h VÜPF mit dem Zusatz, dass diese Daten für alle asynchronen elektronischen Postdienste geliefert werden müssen.

In Anbetracht dieser Erläuterungen entsprechen die Gebühren und Entschädigungen der aktuellen Praxis und den Beträgen, die in der aktuellen Gebührenverordnung aufgelistet sind.

### 4. Rubriken A 0.1 und A 0.2

Die Rubrik A 0.1 entspricht der vormaligen Rubrik A 0 unter Beibehaltung der Gebühr und der Entschädigung. Die einzige Änderung betrifft die Tatsache, dass bisher die Identifikation einer Benutzerin oder eines Benutzers einer dynamischen IP-Adresse gemäss Art. 14 Abs. 4 BÜPF unter der geltenden Rubrik PS 6 aufgeführt wurde (siehe in diesem Zusammenhang die Erläuterungen zu Art. 27 Abs. 1 Bst. a). Dafür wurde nun neu die Rubrik Auskunft A 0.2 geschaffen, unter Beibehaltung der gleichen Gebühr und Entschädigung.

### *Art. 3 Einleitungssatz* Zusätzliche Pauschalen für Dienstleistungen ausserhalb der Normalarbeitszeit

Es handelt sich hier um eine einfache Anpassung an die aktuelle Bezeichnung des Dienstes.

Im Fall der Anwendung der Pikettfallpauschale, wird der Begriff „pro Überwachungs-massnahme“ durch den Begriff „pro Beauftragung“ ersetzt. Für jede Beauftragung, welche mehrere Überwachungs-massnahmen oder Anfragen beinhalten kann, soll die Pikettfallpauschale pro betroffene Fernmeldedienstanbieterin nur einmal in Rechnung gestellt werden.

### *Art. 3a* Andere Dienstleistungen

Dieser Artikel bezieht sich auf die langjährige und unbestrittene Praxis des Dienstes bei Lieferung einer zusätzlichen DVD oder Festplatte auf Wunsch der Strafverfolgungsbehörden dafür einen Pauschalbetrag in Höhe von 125 Franken zu verlangen.

### *Art. 4* Gebühren für nicht aufgeführte Dienstleistungen

Der Abs. 1 erlaubt es dem Dienst Gebühren für Dienstleistung zu erheben, die nicht in der Liste der vorliegenden Verordnung aufgeführt sind. Abs. 1 entspricht dem zweiten Satz des vormaligen Art. 4. Abs. 2 legt den Stundenansatz fest. Der Betrag von 160 Franken ist ein Mittelwert, der dem Mittelwert des Stundenansatzes der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Dienstes entspricht und die Qualifikation und die erforderliche Fachkenntnis berücksichtigt. Er entspricht zudem der gängigen Abrechnungspraxis des Dienstes, die auch vom Bundesgericht bereits unbestritten zugrundegelegt wurde (vgl. Bundesgericht, Urteil vom 20. März 2007, 1A.255/2006). Er berücksichtigt ferner die Gebühren, die in gewissen Gebührenverordnungen des Bundes festgelegt sind<sup>10</sup>. Ausserdem trägt man der Tatsache Rechnung, dass der Dienst aktuell jährlich mehr als 9'000 Überwachungsmassnahmen durchführen muss und in Kürze die Grenze von 10'000 Überwachungsmassnahmen überschreiten wird. Da jede Überwachungsmassnahme den Einbezug einer oder mehrerer Angestellte des Dienstes (Juristen, Ingenieure, Administrativpersonal) erfordert, ist es nicht vorstellbar, die einzelnen Stundenansätze der einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Dienstes auszuweisen, die im an der Durchführung einer Überwachungsmassnahme beteiligt sind. Die Ausweisung dieser Stundenansätze bei der Berechnung der Gebühren würde zu einer erheblichen administrativen Überlastung des Dienstes führen. Abs. 3 definiert die Berechnungsgrundlage für die Überwälzung der Kosten des zusätzlichen Sachaufwandes für die Beschaffung von Geräten und der Kosten, die in im Zusammenhang mit dem technischen Aufwand entstehen. Die Gebührenrechnung umfasst entsprechend der bisherigen Praxis sowohl die Entschädigung der Fernmeldedienstanbieterin, als auch die Entschädigung des Dienstes für den einzelnen Überwachungsauftrag. Der Stundensatz von 160 Franken gilt dabei sowohl für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fernmeldedienstanbieterin als auch für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Dienstes.

### *Art. 4a* Entschädigungen für nicht aufgeführte Dienstleistungen

Abs. 1 ist das Pendant zu Abs. 1 von Art. 4, was die nicht in der Liste aufgeführten Entschädigungen für die Fernmeldedienstanbieterinnen betrifft. Er bestimmt weiter, dass die Entschädigung ein Teil der Gebührenerhebung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden darstellt, d.h. die Gebühr besteht aus einer Entschädigung an den Dienst und eine Entschädigung an die Fernmeldedienstanbieterinnen. Bei den in dieser Verordnung aufgeführten Dienstleistungen erhält man die Höhe der

<sup>10</sup> Insbesondere die Verordnung über die Gebühren der Eidgenössischen Finanzkontrolle (SR 172.041.17) und die Verordnung über Gebühren für Dienstleistungen des Bundesamtes für Justiz (SR 172.041.14)

Entschädigungszahlung an den Dienst durch Abzug der Entschädigung an die Fernmeldedienstanbieterinnen von der Gebühr.

Abs. 2 von Art. 4a legt den Stundenansatz in Höhe von 160 Franken fest (vgl. hierzu die Erläuterungen zu Art. 4).

Abs. 3 legt detailliert die Rechnungstellung für die Post- und Fernmeldedienstanbieterinnen fest, um eine korrekte Entschädigungszahlung für ihre Aufwände gemäss Art. 4a vornehmen zu können.

Asb. 4 legt den Kostendeckungsanteil in Höhe von 80% Kosten des Gesamtaufwandes fest<sup>11</sup>.

#### *Art. 5a* Gebühren für nicht genehmigte Massnahmen

Art. 5a verankert das Prinzip, dass Gebühren und Entschädigungen auch dann geschuldet sind, wenn eine angeordnete und durchgeführte Überwachungsmassnahme nicht genehmigt wurde oder der erhoffte Ermittlungserfolg ausgeblieben ist.

#### *Art. 5b* Anwendbarkeit der Allgemeinen Gebührenverordnung

Es handelt sich hier um einen generellen Verweis auf die Allgemeine Gebührenverordnung<sup>12</sup>.

## **4. Finanzielle und personelle Konsequenzen**

Für den Bund haben diese beiden vorliegenden Verordnungsentwürfe höchstwahrscheinlich in einer ersten Phase keinerlei finanzielle oder personelle Konsequenzen.

Aufgrund der Tatsache, dass die Fernmeldedienstanbieterinnen nach Art. 15 und 16 BÜPF i.V. mit Art. 18 und 26 VÜPF verpflichtet sind, die Investitionskosten für die Erstellung der Überwachungsbereitschaft selbst zu tragen, werden nach Inkrafttreten der VÜPF-Teilrevision auch die Fernmeldedienstanbieterinnen im Bereich der neuen Fernmeldetechnologien, die sie auf den Markt gebracht haben und bringen werden (Internetüberwachung), verpflichtet sein, diese Investitionskosten zu tragen.

Dies wird mittelfristig dazu führen, dass der Dienst weniger „Spezialmassnahmen“ durchführen muss, d.h. dass er auch im Bereich der Internetüberwachung auf standardisierte Überwachungsprozesse zurückgreifen werden kann. Mittelfristig wird dies zu einer Reduktion der Sachmittelaufwendungen im Bereich der Internetüberwachung für den Dienst führen.

Im Bereich des Personals ergeben sich weder Einsparungsmöglichkeiten, noch führen diese Teilrevisions-Verordnungsentwürfe direkt zu einem höheren Personalressourcenbedarf des Dienstes.

Für die Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Kantone ergeben sich neue Möglichkeiten der Ermittlungen in einem Fernmeldebereich, der sich

<sup>11</sup> Es handelt sich um einen Deckungsanteilsgrad, der durch das UVEK eingeführt wurde und bis heute in unangefochtener Praxis beibehalten wurde.

<sup>12</sup> SR 172.041.1

explosionsartig entwickelt und ein grosses Engagement im Bereich der Internetkriminalität erfordert. Dieser unumgängliche Kampf gegen diese neuen Formen der Kriminalität wird Kosten verursachen, aber diese Kosten sollten sich in einem vertretbaren Bereich bewegen im Hinblick auf die Effizienz der Ermittlungsmöglichkeiten, die die neuen Überwachungsmaßnahmen mit sich bringen werden.