

27885

Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte

1. Bericht betreffend "Telefonüberwachung im Bund"

Die PUK-EJPD hat in ihrem Bericht vom 22. November 1989 (BBI 1990 I 637 ff.) die Praxis der Telefonkontrollen im Bund gewürdigt. Sie hat festgestellt, dass weit weniger Telefonkontrollen durchgeführt werden, als dies von grossen Teilen der Bevölkerung immer wieder befürchtet worden ist, und dass die strengen gesetzlichen Formalien in sämtlichen Fällen eingehalten werden (BBI 1990 I 796 f.).

Bei der Prüfung des Geschäftsberichtes 1990 gelangte die Sektion PTT der Geschäftsprüfungskommission (GPK) des Nationalrates zum Eindruck, dass die Praxis der Telefonüberwachungen im Bund noch gründlicher untersucht werden sollte, als dies der PUK im Rahmen ihres Auftrages möglich gewesen war. Die GPK des Nationalrates beauftragte im August 1991 eine Arbeitsgruppe damit, die Überwachungspraxis im Bund zu überprüfen.

Mit Schreiben vom 9. November 1992 hat die GPK des Nationalrates dem Bundesrat ihren Bericht betreffend "Telefonüberwachung im Bund" (BBI 1993 I 1109 ff.) zur Kenntnis gebracht. Die Ergebnisse der Inspektion der Arbeitsgruppe Telefonabhörung der GPK des Nationalrates sind in fünf Empfehlungen und zwölf Schlussfolgerungen zusammengefasst; insbesondere wird die Schaffung eines Deliktskataloges sowie ein verbesserter Schutz von unbeteiligten Dritten angeregt.

In seiner Stellungnahme vom 17. Februar 1993 (BBI 1993 I 1136 ff.) erklärte sich der Bundesrat bereit, alle Empfehlungen und Schlussfolgerungen zu prüfen und den Räten dasjenige Revisionspaket vorzuschlagen, das die beiden wichtigen Elemente des Rechtsstaates ausgewogen berücksichtigt: Grundrechte sind zu schützen, Unrecht ist zu sanktionieren.

Zur Debatte im Nationalrat vgl. Amtliches Bulletin (AB) 1993 N 1232

2. Parlamentarische Vorstösse

2.1 Motion der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates

Am 24. Mai 1993 hat die GPK des Nationalrates eine Motion zur Telefonüberwachung (93.3205) eingereicht, welche vom Bundesrat am 14. Juni 1993 angenommen und vom Nationalrat am 16. Juni 1993, vom Ständerat am 9. Dezember 1993 überwiesen wurde. Der Bundesrat wurde eingeladen, bis spätestens in der ersten Hälfte 1995 das StGB sowie weitere Bundesgesetze mit einer gesonderten Vorlage ausserhalb des

44.16190

Parlamentsdienste
Dokumentationszentrale
3003 Bern

Legislaturprogrammes so zu revidieren, dass den Schlussfolgerungen im Bericht Telefonüberwachung Rechnung getragen wird.

Im einzelnen hat die Revision insbesondere folgende Ziele zu verwirklichen:

- a) Schaffung eines restriktiven Deliktskataloges als Voraussetzung für die Anordnung von Telefonüberwachungen: Staatsschutzdelikte, ausgewählte schwere Verbrechen; aufzunehmen sind in erster Linie wiederholt begangene oder fortdauernde Straftaten, die eine begleitende Beobachtung durch die Polizei rechtfertigen;
- b) Ergänzung des Deliktskataloges durch eine Generalklausel, die alle Deliktarten umfasst, falls die Telefonüberwachung geeignet erscheint, die Führungsstrukturen des organisierten Verbrechens zu erfassen; dessen Definition ist dabei möglichst auf Verbrechensorganisationen internationalen Zuschnitts mit zellenartigem Aufbau und arbeitsteiligem Management zu konzentrieren;
- c) enge Umschreibung der übrigen Voraussetzungen wie konkreter Tatverdacht, Eignung und Subsidiarität der Massnahme, damit der kontrollierende Richter sicherstellen kann, dass nur die vom Gesetzgeber gewollten Überwachungen stattfinden; der Richter sollte seinen Entscheid in jedem Einzelfall summarisch begründen;
- d) verbesserter Schutz von Drittpersonen, insbesondere von solchen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht (z.B. durch besondere Verfahrensregelungen und Verwertungsverbote sowie durch Vorschriften über den Umgang mit Zufallsfunden); zu prüfen sind auch praktikable Möglichkeiten, zwischen den Abhörvorgängen und dem untersuchungsleitenden Beamten einen Filter einzubauen, der verhindert, dass der Beamte Kenntnisse erlangt, die er nicht verwerten darf (abzuwägen gegenüber dem Bedürfnis der Strafverfolgungsbehörden nach Direktschaltungen);
- e) Einführung einer nachträglichen Wirksamkeitskontrolle zu den getroffenen Überwachungsmassnahmen (zumindest soweit diese den Betroffenen nicht mitgeteilt werden und diese daher keine Beschwerde erheben können);
- f) Anpassung der übrigen geltenden Vorschriften an die Erfahrungen in diesem Bereich (allenfalls durch Einführung einer Meldepflicht der PTT-Behörden an den kontrollierenden Richter zu Beginn der Überwachung oder durch Schliessung von Lücken in den strafrechtlichen Bestimmungen über die Telefon- und Postkontrolle);
- g) gesetzliche Regelung der Voraussetzungen und Verfahren für die Anordnung von Observationen und den Einsatz von Verbindungsleuten; zu prüfen ist insbesondere, ob hierfür die gleichen Regeln zu gelten haben, wie für die Telefonüberwachung.

Zu prüfen ist jeweils gestützt auf die Kompetenzordnung von Bund und Kantonen, ob eine Regelung ihre Wirkung nur für die Bundesbehörden oder auch für kantonale Instanzen entfalten soll.

*Zur Debatte im Nationalrat vgl. AB 1993 N 1232
im Ständerat vgl. AB 1993 S 973*

2.2 Motion Stucky

Am 6. Oktober 1993 hat Nationalrat Stucky eine Motion zur Überwachung von Telekommunikation mit Berufsgeheimnisträgern (93.3477) eingereicht.

Der Bundesrat wird beauftragt, die Revision der entsprechenden Gesetzesbestimmungen vorzunehmen, damit durch technische und administrative Massnahmen die Überwachung und Aufzeichnung von Telefongesprächen und andern Telekommunikationen (Telex, Telefax) zwischen Beschuldigten oder Verdächtigten und Berufsgeheimnisträgern (Geistliche, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen, Rechtsanwälte, Notare, Revisoren sowie ihre Hilfspersonen) ausgeschlossen sind.

Die Motion ist nahezu identisch mit dem Wortlaut der Motion Stucky vom 22. Juni 1988 (88.511 Überwachung von Telekommunikationen mit Berufsgeheimnisträgern), deren Umwandlung in ein Postulat der Bundesrat beantragte, die jedoch am 22. Juni 1990 ohne Behandlung abgeschrieben wurde, "weil mehr als zwei Jahre hängig" (Artikel 40 Absatz 1 des Geschäftsreglementes des Nationalrates; SR 171.13).

Da das Anliegen eng mit Buchstabe d) der Motion der GPK des Nationalrates zusammenhängt und somit ebenfalls von der Studiengruppe EJPD genauer geprüft werden konnte, hat der Bundesrat am 22. Dezember 1993 beschlossen, den Eidgenössischen Räten zu beantragen, die Motion in ein Postulat umzuwandeln.

Der Nationalrat hat am 1. Februar 1995 die Motion Stucky ohne materielle Diskussion überwiesen. Am 3. Oktober 1995 hat der Ständerat mit Stichentscheid seines Präsidenten diese Motion im Sinne des Bundesrates nur als Postulat überwiesen, gleichzeitig aber die nachfolgend beschriebene Motion seiner Kommission für Rechtsfragen überwiesen.

*Zur Debatte im Nationalrat vgl. AB 1995 N 266
im Ständerat vgl. AB 1995 S 974*

2.3 Motion der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates

Am 29. Mai 1995 hat die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates eine Motion "Wahrung von Berufsgeheimnissen bei Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs (95.3202)" eingereicht, welche vom Bundesrat am 16. August 1995 angenommen und vom Ständerat am 3. Oktober 1995, vom Nationalrat am 13. Juni 1996 überwiesen wurde.

Der Bundesrat wurde beauftragt, ausserhalb des Legislaturprogramms die Bestimmungen über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs durch Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Kantone wie folgt zu revidieren:

Es müssen mit jeder Anordnung der Überwachung eines Trägers von Berufsgeheimnissen geeignete Schutzmassnahmen getroffen werden, damit den mit der Untersuchung betrauten Personen keine Berufsgeheimnisse der überwachten Personen zur Kenntnis gelangen können, ausgenommen wenn unter dem Deckmantel des Berufsgeheimnisses Straftaten begangen werden.

*Zur Debatte im Nationalrat vgl. AB 1996 N 905
im Ständerat vgl. AB 1995 S 974*

2. Juni 1997

EIDGENÖSSISCHES
JUSTIZ-UND POLIZEIDEPARTEMENT
Informations-und Pressedienst

Gegenüberstellung der Delikte im Schweizerischen Strafgesetzbuch, für die nach geltendem und neuem Recht eine Überwachungsmaßnahme angeordnet werden kann

geltendes Recht	Artikel 179^{octies} StGB	<i>Amtliche Überwachung</i>
	<p>¹ Wer in Ausübung ausdrücklicher, gesetzlicher Befugnis die amtliche Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs einer Person anordnet oder technische Überwachungsgeräte (Art. 179^{bis} ff.) einsetzt, ist nicht strafbar, wenn er unverzüglich die Genehmigung des zuständigen Richters einholt.</p> <p>² Die Genehmigung kann erteilt werden zur Verfolgung oder Verhinderung eines Verbrechens oder eines Vergehens, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt.</p>	
	Artikel 66 Absatz 1 BStP	
	<p>¹ Der Untersuchungsrichter kann den Post- und Fernmeldeverkehr des Beschuldigten oder Verdächtigten überwachen lassen, wenn:</p> <ol style="list-style-type: none">ein Verbrechen oder ein Vergehen, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt, verfolgt wird undbestimmte Tatsachen die zu überwachende Person als Täter oder Teilnehmer verdächtig machen und wenndie notwendigen Ermittlungen ohne die Überwachung wesentlich erschwert würden oder andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind.	
neues Recht	Artikel 4 Absatz 1 VE Post- und Fernmeldeverkehrsüberwachungsgesetz	<i>Voraussetzungen</i>
	<p>¹ Zur Verfolgung oder Verhinderung einer strafbaren Handlung kann eine Überwachung angeordnet werden, wenn alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:</p> <ol style="list-style-type: none">Es handelt sich um ein Verbrechen oder um ein Vergehen, welches in schweren Fällen oder bei Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft wird.Bestimmte Tatsachen begründen den dringenden Verdacht, die zu überwachende Person habe das Verbrechen oder das Vergehen in der es als Verbrechen qualifizierenden Form begangen, sei daran beteiligt gewesen oder bereite es vor.Die Schwere oder die Eigenart der strafbaren Handlung rechtfertigen die Überwachung, so namentlich beim Verdacht, die strafbare Handlung werde gewerbs-, bandenmässig, mehrfach oder von einer kriminellen Organisation begangen.Andere Untersuchungshandlungen sind erfolglos geblieben oder die Ermittlungen wären ohne die Überwachung aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert.	

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
Zweites Buch: Besondere Bestimmungen			
Erster Titel: Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben			
Vorsätzliche Tötung	111	ja	ja
Mord	112	ja	ja
Totschlag	113	ja	ja
Tötung auf Verlangen	114	ja	
Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord	115	ja	ja
Kindestötung	116	ja	
Fahrlässige Tötung	117	ja	
Abtreibung durch die Schwangere	118	ja	
Abtreibung durch Drittpersonen	119	ja	ja
Schwere Körperverletzung	122	ja	ja
Einfache Körperverletzung	123	ja	
Fahrlässige Körperverletzung	125	ja	
Aussetzung	127	ja	ja
Unterlassung der Nothilfe	128	ja	
Gefährdung des Lebens	129	ja	ja
Raufhandel	133	ja	
Angriff	134	ja	
Gewaltdarstellungen	135	ja	
Verabreichung gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder	136	ja	
Total Erster Titel:		19	8

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
Zweiter Titel: Strafbare Handlungen gegen das Vermögen			
Unrechtmässige Aneignung	137	ja	
Veruntreuung	138	ja	ja
Diebstahl	139	ja	ja
Raub	140	ja	ja
Sachentziehung	141	ja	
Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten	141 ^{bis}	ja	
<i>Unrechtmässige Entziehung von Energie</i>	142 Absatz 1	ja	
	Absatz 2	ja	ja
Unbefugte Datenbeschaffung	143	ja	ja
Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem	143 ^{bis}	ja	
<i>Sachbeschädigung</i>	144 Absatz 1	ja	
	Absatz 2	ja	
	Absatz 3	ja	ja
<i>Datenbeschädigung</i>	144 ^{bis} Ziff. 1 Abs. 1	ja	
	Ziff. 1 Abs. 2	ja	ja
	Ziff. 2 Abs. 1	ja	
	Ziff. 2 Abs. 2	ja	ja
Veruntreuung und Entzug von Pfandsachen und Retentionsgegenständen	145	ja	
Betrug	146	ja	ja
Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage	147	ja	ja
Check- und Kreditkartenmissbrauch	148 Absatz 1	ja	
	Absatz 2	ja	ja
Zechprellerei	149	ja	
Erschleichung einer Leistung	150	ja	
Arglistige Vermögensschädigung	151	ja	

Kursiv bezeichnet sind Vergehen, die beim Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden. Damit eine Überwachung angeordnet werden kann, müssen bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht begründen, die zu überwachende Person habe das Vergehen in der es als Verbrechen qualifizierenden Form begangen, sei daran beteiligt gewesen oder bereite es vor (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst a und b VE).

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
Unwahre Angaben über kaufmännische Gewerbe	152	ja	
Unwahre Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden	153	ja	
Warenfälschung	155	ja	
Erpressung	156	ja	ja
Wucher	157	ja	ja
<i>Ungetreue Geschäftsbesorgung</i>	158	<i>Ziff. 1 Abs. 1</i>	
		<i>Ziff. 1 Abs. 2</i>	
		<i>Ziff. 1 Abs. 3</i>	ja
		<i>Ziffer 2</i>	ja
Missbrauch von Lohnabzügen	159	ja	
Hehlerei	160	ja	ja
Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen	161	ja	
Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses	162	ja	
Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug	163	ja	ja
Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung	164	ja	ja
Misswirtschaft	165	ja	
Unterlassung der Buchführung	166	ja	
Bevorzugung eines Gläubigers	167	ja	
Bestechung bei Zwangsvollstreckung	168	ja	
Verfügung über gepfändete, mit Arrest belegte oder amtlich aufgezeichnete Sachen	169	ja	
Erschleichung eines gerichtlichen Nachlassvertrages	170	ja	
Total Zweiter Titel:		36	16

Kursiv bezeichnet sind Vergehen, die beim Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden. Damit eine Überwachung angeordnet werden kann, müssen bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht begründen, die zu überwachende Person habe das Vergehen in der es als Verbrechen qualifizierenden Form begangen, sei daran beteiligt gewesen oder bereite es vor (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst a und b VE).

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
-------------------------	-----------------	-----------------	-------------

Dritter Titel: Strafbare Handlungen gegen die Ehre und den Geheim- oder Privatbereich

Üble Nachrede	173	ja	
Verleumdung	174	ja	
Beschimpfung	177	ja	
Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche	179 ^{bis}	ja	
Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen	179 ^{ter}	ja	
Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte	179 ^{quater}	ja	
Inverkehrbringen und Anpreisen von Abhör-, Ton- und Bildaufnahmegeräten	179 ^{sexies}	ja	
Unbefugtes Beschaffen von Personendaten	179 ^{novies}	ja	
Total Dritter Titel:		8	0

Vierter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit

Drohung	180	ja	
Nötigung	181	ja	
Freiheitsberaubung und Entführung	183	ja	ja
Geiselnahme	185	ja	ja
Hausfriedensbruch	186	ja	
Total Vierter Titel:		5	2

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
-------------------------	-----------------	--------------------	----------------

Fünfter Titel: Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität

Sexuelle Handlungen mit Kindern	187	ja	ja
Sexuelle Handlungen mit Abhängigen	188	ja	
Sexuelle Nötigung	189	ja	ja
Vergewaltigung	190	ja	ja
Schändung	191	ja	ja
Sexuelle Handlungen mit Anstaltspfeg- lingen, Gefangenen, Beschuldigten	192	ja	
Ausnützung der Notlage	193	ja	
Exhibitionismus	194	ja	
Förderung der Prostitution	195	ja	ja
Menschenhandel	196	ja	ja
Pornographie	197	ja	

Total Fünfter Titel: 11 6

Sechster Titel: Verbrechen und Vergehen gegen die Familie

Inzest	213	ja	
Mehrfache Ehe	215	ja	
Vernachlässigung von Unterhaltspflichten	217	ja	
Verletzung der Fürsorge- oder Erzie- hungspflicht	219	ja	
Entziehung von Unmündigen	220	ja	

Total Sechster Titel: 5 0

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
Siebter Titel: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen			
Brandstiftung	221	ja	ja
Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst	222	ja	
Verursachung einer Explosion	223	ja	ja
Gefährdung durch Sprengstoffe und gif- tige Gase in verbrecherischer Absicht	224	ja	ja
Fahrlässige Gefährdung	225	ja	
Herstellen, Verbergen, Weiterschaffen von Sprengstoffen und giftigen Gasen	226	ja	ja
Verursachen einer Überschwemmung oder eines Einsturzes	227	ja	ja
Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten und Schutzvorrichtungen	228	ja	ja
Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde	229	ja	
Beseitigung oder Nichtanbringung von Sicherheitsvorrichtungen	230	ja	
Total Siebter Titel:		10	6

Achter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Gesundheit

<i>Verbreiten menschlicher Krankheiten</i>	231	<i>Ziff. 1 Abs. 1</i>	<i>ja</i>	<i>ja</i>
		<i>Ziff. 1 Abs. 2</i>	<i>ja</i>	
		<i>Ziffer 2</i>	<i>ja</i>	
<i>Verbreiten von Tierseuchen</i>	232	<i>Ziff. 1 Abs. 1</i>	<i>ja</i>	<i>ja</i>
		<i>Ziff. 1 Abs. 2</i>	<i>ja</i>	
		<i>Ziffer 2</i>	<i>ja</i>	

Kursiv bezeichnet sind Vergehen, die beim Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden. Damit eine Überwachung angeordnet werden kann, müssen bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht begründen, die zu überwachende Person habe das Vergehen in der es als Verbrechen qualifizierenden Form begangen, sei daran beteiligt gewesen oder bereite es vor (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst a und b VE).

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht	
<i>Verbreiten von Schädlingen</i>	233	Ziff. 1 Abs. 1	ja	
		Ziff. 1 Abs. 2	ja	ja
		Ziffer 2	ja	
Verunreinigung von Trinkwasser	234	ja	ja	
Herstellen von gesundheitsschädlichem Futter	235	ja		
Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichem Futter	236	ja		
Total Achter Titel:		6	4	

Neunter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Verkehr

<i>Störung des öffentlichen Verkehrs</i>	237	Ziff. 1 Abs. 1	ja	
		Ziff. 1 Abs. 2	ja	ja.
		Ziffer 2	ja	
Störung des Eisenbahnverkehrs	238	ja	ja	
Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen	239	ja		
Total Neunter Titel:		3	2	

Zehnter Titel: Fälschung von Geld, amtlichen Wertzeichen, amtlichen Zeichen, Mass und Gewicht

Geldfälschung	240	ja	ja
Geldverfälschung	241	ja	ja

Kursiv bezeichnet sind Vergehen, die beim Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden. Damit eine Überwachung angeordnet werden kann, müssen bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht begründen, die zu überwachende Person habe das Vergehen in der es als Verbrechen qualifizierenden Form begangen, sei daran beteiligt gewesen oder bereite es vor (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst a und b VE).

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
In Umlaufsetzen falschen Geldes	242	ja	ja
<i>Münzverringerung</i>	243	Ziff. 1 Abs. 1 ja Ziff. 1 Abs. 2 ja Ziffer 2 ja	ja
<i>Einführen, Erwerben, Lagern falschen Geldes</i>	244	Absatz 1 ja Absatz 2 ja	ja
Fälschung amtlicher Wertzeichen	245	ja	
Fälschung amtlicher Zeichen	246	ja	
Fälschungsgeräte; unrechtmässiger Gebrauch von Geräten	247	ja	
Fälschung von Mass und Gewicht	248	ja	ja
Total Zehnter Titel:		9	6

Elfter Titel: Urkundenfälschung

Urkundenfälschung	251	ja	ja
Fälschung von Ausweisen	252	ja	
Erschleichung einer falschen Beurkundung	253	ja	ja
Unterdrückung von Urkunden	254	ja	ja
Grenzverrückung	256	ja	ja
Beseitigung von Vermessungs- und Wasserstandszeichen	257	ja	
Total Elfter Titel:		6	4

Kursiv bezeichnet sind Vergehen, die beim Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden. Damit eine Überwachung angeordnet werden kann, müssen bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht begründen, die zu überwachende Person habe das Vergehen in der es als Verbrechen qualifizierenden Form begangen, sei daran beteiligt gewesen oder bereite es vor (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst a und b VE).

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
Zwölfter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden			
Schreckung der Bevölkerung	258	ja	ja
<i>Öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit</i>	259 Absatz 1 Absatz 2	ja ja	ja
Landfriedensbruch	260	ja	
Strafbare Vorbereitungshandlungen	260 ^{bis}	ja	ja
Kriminelle Organisation	260 ^{ter}	ja	ja
Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit	261	ja	
Rassendiskriminierung	261 ^{bis}	ja	
Störung des Totenfriedens	262	ja	
Total Zwölfter Titel:		8	4

Dreizehnter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Landesverteidigung

Hochverrat	265	ja	ja
Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft	266	ja	ja
<i>Gegen die Sicherheit der Schweiz gerichtete Unternehmungen und Bestrebungen</i>	266 ^{bis} Absatz 1 Absatz 2	ja ja	ja
Diplomatischer Landesverrat	267	ja	ja
Verrückung staatlicher Grenzzeichen	268	ja	ja
Verletzung schweizerischer Gebietshoheit	269	ja	ja
Tätliche Angriffe auf schweizerische Hoheitszeichen	270	ja	

Kursiv bezeichnet sind Vergehen, die beim Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden. Damit eine Überwachung angeordnet werden kann, müssen bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht begründen, die zu überwachende Person habe das Vergehen in der es als Verbrechen qualifizierenden Form begangen, sei daran beteiligt gewesen oder bereite es vor (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst a und b VE).

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
<i>Verbotene Handlungen für einen fremden Staat</i>	271 Ziffer 1	ja	ja
	Ziffer 2	ja	ja
	Ziffer 3	ja	ja
<i>Politischer Nachrichtendienst</i>	272 Ziffer 1 Ziffer 2	ja ja	ja
<i>Wirtschaftlicher Nachrichtendienst</i>	273	ja	ja
<i>Militärischer Nachrichtendienst</i>	274	ja	ja
Angriffe auf die verfassungsmässige Ordnung	275	ja	
Staatsgefährliche Propaganda	275 ^{bis}	ja	
Rechtswidrige Vereinigung	275 ^{ter}	ja	
<i>Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten</i>	276 Ziffer 1	ja	
	Ziffer 2	ja	ja
Fälschung von Aufgebots- oder Weisungen	277	ja	ja
Störung des Militärdienstes	278	ja	
Total Dreizehnter Titel		17	12

Vierzehnter Titel: Vergehen gegen den Volkswillen

Störung und Hinderung von Wahlen und Abstimmungen	279	ja	
Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht	280	ja	
Wahlbestechung	281	ja	
Wahlfälschung	282	ja	
Verletzung des Abstimmungs- und Wahlgeheimnisses	283	ja	
Total Vierzehnter Titel:		5	0

Kursiv bezeichnet sind Vergehen, die beim Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden. Damit eine Überwachung angeordnet werden kann, müssen bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht begründen, die zu überwachende Person habe das Vergehen in der es als Verbrechen qualifizierenden Form begangen, sei daran beteiligt gewesen oder bereite es vor (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst a und b VE).

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
-------------------------	-----------------	-----------------	-------------

Fünftehnter Titel: Strafbare Handlungen gegen die öffentliche Gewalt

<i>Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte</i>	285	Ziffer 1 Ziff. 2 Abs. 1 Ziff. 2 Abs. 2	ja ja ja	ja
Hinderung einer Amtshandlung	286		ja	
Amtsanmassung	287		ja	
Bestechen	288		ja	
Bruch amtlicher Beschlagnahme	289		ja	
Siegelbruch	290		ja	
Verweisungsbruch	291		ja	
Total Fünftehnter Titel:			7	1

Sechzehnter Titel: Störung der Beziehungen zum Ausland

Beleidigung eines fremden Staates	296		ja	
Beleidigung zwischenstaatlicher Organisationen	297		ja	
Tätliche Angriffe auf fremde Hoheitszeichen	298		ja	
Verletzung fremder Gebietshoheiten	299		ja	
Feindseligkeiten gegen einen Kriegführenden oder fremde Truppen	300		ja	ja
Nachrichtendienst gegen fremde Staaten	301		ja	
Total Sechzehnter Titel:			6	1

Kursiv bezeichnet sind Vergehen, die beim Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden. Damit eine Überwachung angeordnet werden kann, müssen bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht begründen, die zu überwachende Person habe das Vergehen in der es als Verbrechen qualifizierenden Form begangen, sei daran beteiligt gewesen oder bereite es vor (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst a und b VE).

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
Siebzehnter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege			
Falsche Anschuldigung	303	ja	ja
Irreführung der Rechtspflege	304	ja	
Begünstigung	305	ja	
<i>Geldwäscherei</i>	305 ^{bis} Ziffer 1 Ziffer 2	ja ja	ja
Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht	305 ^{ter}	ja	
Falsche Beweisaussage der Partei	306	ja	ja
Falsches Zeugnis. Falsches Gutachten. Falsche Übersetzung	307	ja	ja
<i>Befreiung von Gefangenen</i>	310 Ziffer 1 Ziff. 2 Abs. 1 Ziff. 2 Abs. 2	ja ja ja	ja
<i>Meuterei von Gefangenen</i>	311 Ziffer 1 Ziffer 2	ja ja	ja
Total Siebzehnter Titel:		9	6

Achtzehnter Titel: Strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht

Amtsmissbrauch	312	ja	ja
Gebührenüberforderung	313	ja	
Ungetreue Amtsführung	314	ja	ja
Sich bestechen lassen	315	ja	ja
Annahme von Geschenken	316	ja	
Urkundenfälschung im Amt	317	ja	ja

Kursiv bezeichnet sind Vergehen, die beim Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden. Damit eine Überwachung angeordnet werden kann, müssen bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht begründen, die zu überwachende Person habe das Vergehen in der es als Verbrechen qualifizierenden Form begangen, sei daran beteiligt gewesen oder bereite es vor (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst a und b VE).

Bezeichnung des Delikts	Artikel im StGB	geltendes Recht	neues Recht
Falsches ärztliches Zeugnis	318	ja	
Entweichenlassen von Gefangenen	319	ja	ja
Verletzung des Amtsgeheimnisses	320	ja	
Verletzung des Berufsgeheimnisses	321	ja	
Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung	321 ^{bis}	ja	
Total Achtzehnter Titel:		11	5
Total Zweites Buch:		181	83

Weitere Delikte in anderen Gesetzen

Eine Überwachungsmassnahme soll auch angeordnet werden können bei Verbrechen nach dem revidierten Kriegsmaterialgesetz (Art. 34 rev. KMG, vgl. Referendumsvorlage in BBl 1996 V 986), nach dem Atomgesetz (Art. 29 - 32 AtG, SR 732.0) sowie nach dem Betäubungsmittelgesetz (SR 812.121).

Widerhandlungen gegen Artikel 17 des geltenden Kriegsmaterialgesetzes (SR 514.51 resp. neu Art. 33 Abs. 2 rev. KMG, vgl. BBl 1996 V 986), Artikel 14 Absatz 2 des neuen Güterkontrollgesetzes (vgl. Referendumsvorlage in BBl 1996 V 994) sowie Artikel 34 AtG können in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft werden, weshalb hier eine Überwachung angeordnet werden kann, wenn im Zeitpunkt der Anordnung der dringende Verdacht als begründet erachtet wird, dass die Merkmale des Verbrechens, d.h. der Qualifizierung, erfüllt sind.

Nebst den im StGB genannten Vergehen, für die nach geltendem Recht (Art. 66 BStP) eine Überwachungsmassnahme angeordnet werden konnte, **entfällt de lege ferenda auch bei sämtlichen Vergehen des Nebenstrafrechts die Anordnungsmöglichkeit einer Überwachungsmassnahme.**

Die strafbaren Handlungen, die der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen, sind in den folgenden Bundesgesetze definiert:

- BG über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft (SR 170.21);
- Geschäftsverkehrsgesetz (SR 171.11);
- BG über die Wasserbaupolizei (SR 721.10);
- Rohrleitungsgesetz (SR 746.1);
- Luftfahrtgesetz (SR 748.0);
- Postverkehrsgesetz (SR 783.0);
- Fernmeldegesetz (SR 784.10);
- BG über die Spielbanken (SR 935.52);
- BG über das Münzwesen (SR 941.10);
- Nationalbankgesetz (SR 951.11);
- Kautionsgesetz (SR 961.02);
- BG über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen inländischer Lebensversicherungsgesellschaften (SR 961.03).

2.Juni 1997

EIDGENÖSSISCHES
JUSTIZ-UND POLIZEI DEPARTEMENT
Informations-und Pressedienst

**Bundesgesetz
über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie
den Einsatz technischer Überwachungsgeräte
(Post- und Fernmeldeverkehrsüberwachungsgesetz)**

vom

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 36 und 64^{bis} der Bundesverfassung,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ... 1),
beschliesst:*

1. Abschnitt: Geltungsbereich und Organisation

Art. 1 Geltungsbereich

¹ Dieses Gesetz gilt für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, die angeordnet und durchgeführt wird:

- a. im Rahmen eines Strafverfahrens des Bundes oder eines Kantons;
- b. zur Verhinderung einer Straftat;
- c. zum Vollzug eines Rechtshilfeersuchens nach dem Rechtshilfegesetz ²).

1) BBl 1997

2) SR 351.1, AS 1997 114

² Es gilt für alle staatlichen, konzessionierten oder meldepflichtigen Anbieterinnen von Post- und Fernmeldedienstleistungen.

³ Die Bestimmungen über das Verfahren der Überwachung sowie über die Überwachung des Postverkehrs (2. und 3. Abschnitt) gelten auch für den Zahlungsverkehr, der dem Postgesetz ¹⁾ untersteht.

⁴ Die Bestimmungen über das Verfahren der Überwachung (2. Abschnitt) gelten auch für den Einsatz technischer Überwachungsgeräte im Sinne von Artikel 179^{octies} des Strafgesetzbuches ²⁾.

Art. 2 Organisation

¹ Der Bund betreibt einen Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Dienst).

² Der Dienst erfüllt seine Aufgaben selbständig und untersteht der Aufsicht des zuständigen Departements.

2. Abschnitt: Verfahren der Überwachung

Art. 3 Anordnende Behörden

Eine Überwachung kann angeordnet werden:

- a. zur Verfolgung einer strafbaren Handlung: durch die Bundesanwältin oder den Bundesanwalt, die eidgenössischen Untersuchungsrichterinnen oder Untersuchungsrichter, die militärischen Untersuchungsrichter sowie die nach kantonalem Recht zuständigen Behörden;
- b. zur Verhinderung eines Verbrechens: durch die Bundesanwältin oder den Bundesanwalt, den Obergerichtspräsidenten sowie die kantonalen Polizeidirektorinnen oder Polizeidirektoren;

1) SR ... , AS ... (BBl 1996 III 1249)

2) SR 311.0, AS ... (BBl ...)

- c. in Auslieferungsfällen: durch die Direktorin oder den Direktor des Bundesamtes für Polizeiwesen nach Artikel 18a Rechtshilfegesetz ¹⁾.

Art. 4 Voraussetzungen

¹ Zur Verfolgung oder Verhinderung einer strafbaren Handlung kann eine Überwachung angeordnet werden, wenn alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. Es handelt sich um ein Verbrechen oder um ein Vergehen, welches in schweren Fällen oder bei Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft wird.
- b. Bestimmte Tatsachen begründen den dringenden Verdacht, die zu überwachende Person habe das Verbrechen oder das Vergehen in der es als Verbrechen qualifizierenden Form begangen, sei daran beteiligt gewesen oder bereite es vor.
- c. Die Schwere oder die Eigenart der strafbaren Handlung rechtfertigen die Überwachung, so namentlich beim Verdacht, die strafbare Handlung werde gewerbs-, bandenmässig, mehrfach oder von einer kriminellen Organisation begangen.
- d. Andere Untersuchungshandlungen sind erfolglos geblieben oder die Ermittlungen wären ohne die Überwachung aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert.

² Die Überwachung einer Drittperson kann angeordnet werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass die verdächtige Person die Postadresse oder den Fernmeldeanschluss der Drittperson selbst benutzt oder benutzen lässt, um Sendungen oder Mitteilungen entgegenzunehmen oder weiterzugeben.

³ Die Überwachung einer öffentlichen Fernmeldestelle kann angeordnet werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass die verdächtige Person diese selbst benutzt oder benutzen lässt, um Mitteilungen entgegenzunehmen oder weiterzugeben.

⁴ Die Überwachung einer Person, die nach dem anwendbaren Strafverfahrensrecht als Trägerin eines Berufsgeheimnisses zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist, kann nur angeordnet werden, wenn sie selber dringend verdächtig ist oder wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass die verdächtige Person ihre Postadresse oder ihren Fernmeldeanschluss benützt.

1) SR 351.1, AS ... (BBl ...)

⁵ Wenn es für die Ermittlungen erforderlich ist, kann zur unmittelbaren Überwachung des Fernmeldeverkehrs eine Direktschaltung angeordnet werden; diese bedarf einer besonderen Genehmigung.

⁶ Bei Überwachungen nach Absatz 2 - 4 trifft die anordnende Behörde geeignete Vorkehrungen, die verhindern, dass die mit den Ermittlungen befassten Personen von Aufzeichnungen Kenntnis nehmen können, die dem Berufsgeheimnis unterstehen oder mit dem Gegenstand der Ermittlungen nicht in Zusammenhang stehen.

Art. 5 Genehmigungsverfahren

¹ Die Überwachungsanordnung muss folgenden Behörden zur Genehmigung unterbreitet werden:

- a. von den zivilen Behörden des Bundes: der Präsidentin oder dem Präsidenten der Anklagekammer des Bundesgerichts;
- b. vom Ombudsman und den militärischen Untersuchungsrichtern: dem Präsidenten des Militärkassationsgerichts;
- c. von den kantonalen Behörden: der vom Kanton bezeichneten richterlichen Behörde.

² Die anordnende Behörde reicht innert 24 Stunden der Genehmigungsbehörde ein:

- a. die Überwachungsanordnung;
- b. die Begründung und die für die Genehmigung wesentlichen Strafverfahrensakten.

³ Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Eingriff gerechtfertigt ist. Sie entscheidet mit kurzer Begründung innert fünf Tagen seit der Anordnung der Überwachung. Sie kann die Überwachung vorläufig genehmigen, eine Ergänzung der Akten oder weitere Abklärungen verlangen sowie zusätzliche Schutzvorkehrungen treffen. Die Genehmigung wird für höchstens drei Monate erteilt und kann mit Auflagen verbunden werden. Die anordnende Behörde teilt Änderungen oder Auflagen umgehend dem Dienst mit.

⁴ Wird die Genehmigung einer Überwachung verweigert, so muss die anordnende Behörde sämtliche Aufzeichnungen sofort aus den Strafverfahrensakten aussondern und vernichten. Durch die Überwachung gewonnene Erkenntnisse dürfen weder für die Ermittlung noch zu Beweis Zwecken verwendet werden.

⁵ Ist eine Verlängerung der Überwachung notwendig, stellt die anordnende Behörde spätestens fünf Tage vor Ablauf der bewilligten Überwachung einen Verlängerungsan-

trag, in dem sie über die bisherigen Ergebnisse der Ermittlungen berichtet und die Verlängerung begründet.

Art. 6 Verwendung der Informationen

¹ Aufzeichnungen, die für die Ermittlungen nicht notwendig sind, müssen gesondert von den Verfahrensakten aufbewahrt und unmittelbar nach Abschluss des Strafverfahrens vernichtet werden.

² Bei einer Überwachung des Postverkehrs können Postsendungen, angewiesene Beträge und Guthaben solange sichergestellt werden, als dies für die Ermittlungen notwendig ist. Sobald es der Zweck des Strafverfahrens erlaubt, sind sie der Adressatin oder dem Adressaten herauszugeben.

³ Werden durch die Überwachung Berufsgeheimnisse erkannt, die von einem Zeugnisverweigerungsrecht erfasst werden, so müssen Aufzeichnungen über diese Tatsachen sofort aus den Strafverfahrensakten ausgesondert werden. Sie dürfen nur mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde zu Beweis Zwecken verwendet werden.

⁴ Werden durch die Überwachung andere strafbare Handlungen als die in der Überwachungsanordnung aufgeführten bekannt, dürfen die Erkenntnisse nur mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde verwendet werden; die Genehmigung wird erteilt, wenn sie eine strafbare Handlung betreffen, welche die Voraussetzungen nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a und c erfüllt.

⁵ Für die Fahndung nach gesuchten Personen dürfen sämtliche Erkenntnisse einer Überwachung verwendet werden.

Art. 7 Beendigung der Überwachung, Rechtsmittel

¹ Die anordnende Behörde ordnet sofort die Beendigung der Überwachung an, wenn die Genehmigung oder die Verlängerung verweigert wird, oder wenn die Überwachung für die weiteren Ermittlungen nicht mehr notwendig ist.

² Die anordnende Behörde teilt spätestens 30 Tage nach Beendigung der Überwachung Grund, Art und Dauer der Überwachung den Personen mit, gegen die sich die Überwachung gerichtet hat.

³ Die verfahrensleitende Behörde kann mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde die Mitteilung bis spätestens 30 Tage nach Abschluss des Strafverfahrens aufschieben, wenn die Mitteilung den Zweck der Ermittlungen oder eines anderen Strafverfahrens in Frage stellen würde.

⁴ Die verfahrensleitende Behörde kann mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde von der Mitteilung absehen, wenn:

- a. dies wegen überwiegender öffentlicher Interessen, insbesondere für die innere oder äussere Sicherheit oder zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens erforderlich ist;
- b. Dritte sonst ernsthafter Gefahr ausgesetzt würden; oder
- c. die Person nicht erreichbar ist.

⁵ Personen, gegen die sich die Überwachung gerichtet hat, können innert 20 Tagen nach der Mitteilung Beschwerde wegen fehlender Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der Überwachung erheben:

- a. gegen Überwachungsanordnungen der zivilen Behörden des Bundes: bei der Anklagekammer des Bundesgerichts;
- b. gegen Überwachungsanordnungen des Obergerichtsrats und der militärischen Untersuchungsrichter: beim Militärkassationsgericht;
- c. gegen Überwachungsanordnungen von kantonalen Behörden: bei der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde.

3. Abschnitt: Überwachung des Postverkehrs

Art. 8 Aufgaben des Dienstes

¹ Bei einer Überwachung des Postverkehrs hat der Dienst folgende Aufgaben:

- a. Er nimmt die Überwachungsanordnungen entgegen und bewahrt diese nach Einstellung der Überwachung während eines Jahres auf.
- b. Er prüft, ob die Überwachung nach dem anwendbaren Verfahrensrecht von einer zuständigen Behörde angeordnet wurde.
- c. Er weist die Anbieterin eines Postdienstes an, wie die Überwachung durchzuführen ist.
- d. Er teilt der Genehmigungsbehörde die Einstellung der Überwachung mit.

² Auf Anfrage der anordnenden Behörden kann der Dienst auch für die Beratung in technischen Fragen in Zusammenhang mit Überwachungen des Postverkehrs eingesetzt werden. Er führt ein Verzeichnis der Anbieterinnen von Postdiensten.

³ Die im Postwesen zuständigen Konzessionsbehörden sind verpflichtet, den Dienst vor der Erteilung von Konzessionen oder Bewilligungen mit grundsätzlicher Bedeutung anzuhören.

⁴ Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

Art. 9 Pflichten der Anbieterinnen

Die Anbieterinnen von Postdiensten sind verpflichtet, der anordnenden Behörde die Postsendungen, die angewiesenen Beträge und die Guthaben von Rechnungsinhaberinnen oder, -inhabern sowie die dienstlichen Aufzeichnungen soweit herauszugeben, als es in der Überwachungsanordnung umschrieben wird. Sie erteilen der anordnenden Behörde auf Verlangen weitere Auskunft über den Postverkehr einer Person.

Art. 10 Entschädigung

¹ Die für eine Überwachung notwendigen Einrichtungen gehen zu Lasten der Anbieterinnen von Postdiensten. Diese erhalten von der anordnenden Behörde für Aufwendungen im Einzelfall eine angemessene Entschädigung.

² Der Bundesrat bestimmt die zu berücksichtigenden Kostenfaktoren und deren Gewichtung.

4. Abschnitt: Überwachung des Fernmeldeverkehrs

Art. 11 Aufgaben des Dienstes

¹ Bei einer Überwachung des Fernmeldeverkehrs hat der Dienst folgende Aufgaben:

- a. Er nimmt die Überwachungsanordnungen entgegen und bewahrt diese nach Einstellung der Überwachung während eines Jahres auf.
- b. Er prüft, ob die Überwachung nach dem anwendbaren Verfahrensrecht von einer zuständigen Behörde angeordnet wurde.
- c. Er weist die Anbieterinnen von Fernmeldediensten an, wie die Überwachung durchzuführen ist.
- d. Er nimmt Auskünfte und Übermittlungen der Anbieterinnen entgegen; ausgenommen bei Direktschaltungen zeichnet er diese auf und liefert der anordnenden Behörde die Aufzeichnungen aus.
- e. Er setzt zusätzliche Schutzvorkehrungen um, welche ihm die Genehmigungsbehörden bei Überwachungen nach Artikel 4 Absätze 2 - 4 übertragen.
- f. Er sorgt für die Durchführung von Direktschaltungen.
- g. Er teilt der Genehmigungsbehörde die Einstellung der Überwachung mit.

² Auf Anfrage der anordnenden Behörden kann der Dienst auch folgende Aufgaben übernehmen:

- a. Aufzeichnung von Direktschaltungen;
- b. Transskription von Übermittlungen der Anbieterinnen;
- c. Übersetzungen fremdsprachiger Texte;
- d. Auswertung (Triage) der angeordneten Überwachungen;
- e. Beratung in technischen Fragen in Zusammenhang mit Überwachungen des Fernmeldeverkehrs.

³ Die im Fernmeldewesen zuständigen Konzessionsbehörden sind verpflichtet, den Dienst vor der Erteilung von Konzessionen oder Bewilligungen mit grundsätzlicher Bedeutung anzuhören.

⁴ Der Bundesrat regelt die Einzelheiten und bestimmt die Gebühren für die Dienstleistungen nach den Absätzen 1 und 2.

Art. 12 Auskünfte über Fernmeldeanschlüsse

¹ Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten erteilen dem Dienst folgende Daten über die Fernmeldeanschlüsse:

- a. Name, Adresse und, sofern vorhanden, Beruf der Abonnettin oder des Abonnenten;
- b. Adressierungselemente der Anschlüsse;
- c. Art der Anschlüsse.

² Auf Gesuch hin erteilt der Dienst ausschliesslich den folgenden Behörden Auskünfte über die in Absatz 1 genannten Daten:

- a. zur Bestimmung der zu überwachenden Anschlüsse und Personen: den eidgenössischen und kantonalen Behörden, welche eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs anordnen oder genehmigen dürfen;
- b. für die Erfüllung von Polizeiaufgaben: dem Bundesamt für Polizeiwesen, der Bundespolizei und den kantonalen und städtischen Polizeikommandi;
- c. zur Erledigung von Verwaltungsstrafsachen: den dafür zuständigen Behörden des Bundes und der Kantone.

³ Der Bundesrat regelt die Form der Gesuche und deren Aufbewahrung.

Art. 13 Pflichten der Anbieterinnen

¹ Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten sind verpflichtet, dem Dienst auf Verlangen Auskunft über den Fernmeldeverkehr von Teilnehmerinnen und Teilnehmern zu geben. Sie stellen dem Dienst die Übermittlungen zur Verfügung.

² Sie liefern die verlangten Auskünfte und Übermittlungen soweit möglich in Echtzeit. Von ihnen angebrachte Verschlüsselungen müssen sie entfernen.

³ Sie gewährleisten die Mitteilung der in Artikel 12 Absatz 1 genannten Daten. Diese Daten können dem Dienst auch durch ein Abrufverfahren zugänglich gemacht werden.

⁴ Der Bundesrat bestimmt die Einzelheiten. Wenn erforderlich kann er vorsehen, dass die Mitteilung kostenlos und rund um die Uhr zu erfolgen hat.

Art. 14 **Entschädigung**

¹ Die für eine Überwachung notwendigen Einrichtungen gehen zu Lasten der Anbieterinnen von Fernmeldediensten. Diese erhalten von der anordnenden Behörde für Aufwendungen im Einzelfall eine angemessene Entschädigung.

² Der Bundesrat bestimmt die zu berücksichtigenden Kostenfaktoren und deren Gewichtung.

5. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 15 **Vollzug**

Der Bundesrat erlässt die Vollzugsvorschriften.

Art. 16 **Übergangsbestimmungen**

Eine Überwachung, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes richterlich genehmigt worden ist, kann nach dem dafür angewendeten Verfahrensrecht abgeschlossen werden.

Art. 17 **Referendum und Inkrafttreten**

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Änderung von Bundesgesetzen

1. Das Strafgesetzbuch ¹⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 179^{octies}

Amtliche Überwachung, Straflösigkeit

¹ Wer in Ausübung ausdrücklicher, gesetzlicher Befugnis die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs einer Person anordnet oder durchführt resp. technische Überwachungsgeräte (Art. 179^{bis} ff.) einsetzt, ist nicht strafbar, wenn unverzüglich die Genehmigung des zuständigen Richters eingeholt wird.

² Die Voraussetzungen der Überwachung und das Verfahren richten sich nach dem Bundesgesetz vom ... ²⁾ über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte.

Art. 400^{bis}

Aufgehoben

2. Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege ³⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 66

Für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und den Einsatz technischer Überwachungsgeräte gilt das Bundesgesetz vom ... ²⁾ über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte.

Art. 66^{bis} - 66^{quinquies}

Aufgehoben

Art. 72

Aufgehoben

1) SR 311.0

2) SR ... , AS ... (BBl ...)

3) SR 312.0

3. Der Militärstrafprozess ¹⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 70 Voraussetzungen

Für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und den Einsatz technischer Überwachungsgeräte gilt das Bundesgesetz vom ... ²⁾ über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte.

Art. 71 - 73

Aufgehoben

4. Das Rechtshilfegesetz ³⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 18a (neu) Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

¹ Das Bundesamt kann auf ausdrückliches Ersuchen eines anderen Staates zur Ermittlung des Aufenthaltes des Verfolgten eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs anordnen.

² Die Voraussetzungen der Überwachung und das Verfahren richten sich nach dem Bundesgesetz vom ... ²⁾ über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte.

5. Das Fernmeldegesetz ⁴⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 44 Überwachung des Fernmeldeverkehrs

Für die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gilt das Bundesgesetz vom ... ²⁾ über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte.

1) SR 322.1

2) SR ... , AS ... (BBl ...)

3) SR 351.1, AS 1997 114

4) SR ... , AS ... (BBl 1996 III 1405)

ERLÄUTERNDER BERICHT

ZUM VORENTWURF EINES

BUNDESGESETZES ÜBER DIE

ÜBERWACHUNG DES POST-

UND FERNMELDEVERKEHRS

SOWIE DEN EINSATZ TECHNISCHER

ÜBERWACHUNGSGERÄTE

Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte

Erläuternder Bericht zum Vorentwurf

INHALTSVERZEICHNIS

- 1 Ausgangslage
 - 1.1 "Telefonüberwachung im Bund"
 - 1.2 Diskussion über Telefonüberwachungen in Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit
 - 1.3 Liberalisierung des Post- und Fernmeldewesens
- 2 Ablauf der Arbeiten
 - 2.1 Einsetzung und Auftrag der Studiengruppe EJPD
 - 2.2 Erstes Regelungskonzept der Studiengruppe EJPD zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs
 - 2.3 Begleitung der Arbeiten durch die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates
 - 2.4 Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung
 - 2.5 Fortsetzung der Arbeiten
- 3 Heutige Rechtslage
 - 3.1 Bund
 - 3.2 Kantone
 - 3.3 PTT-Betriebe
- 4 Parlamentarische Vorstösse
 - 4.1 Motion der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates
 - 4.2 Motion Stucky
 - 4.3 Motion der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates

- 5 Grundzüge der vorgeschlagenen Gesetzgebung
 - 5.1 Übersicht
 - 5.2 Verfassungsmässigkeit
 - 5.3 Geltungsbereich
 - 5.4 Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs
 - 5.5 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs
 - 5.6 Aufsicht und Rechtsschutz

- 6 Verhältnis zu anderen Gesetzgebungsvorhaben
 - 6.1 Strafgesetzbuch
 - 6.2 Bundesgesetzes über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes
 - 6.3 Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes in der Schweiz
 - 6.4 Gesetzgebungsvorlagen im Post- und Fernmeldebereich
 - 6.5 Andere Gesetzgebungsvorhaben

- 7 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen
Ingress
 1. Abschnitt Geltungsbereich und Organisation
 2. Abschnitt Verfahren der Überwachung
 3. Abschnitt Überwachung des Postverkehrs
 4. Abschnitt Überwachung des Fernmeldeverkehrs
 5. Abschnitt SchlussbestimmungenÄnderung von Bundesgesetzen

- 8 Finanzielle und personelle Auswirkungen

1 Ausgangslage

1.1 "Telefonüberwachung im Bund"

Die PUK-EJPD hat in ihrem Bericht vom 22. November 1989¹ die Praxis der Telefonkontrollen im Bund gewürdigt. Sie hat festgestellt, dass weit weniger Telefonkontrollen durchgeführt werden, als dies von grossen Teilen der Bevölkerung immer wieder befürchtet worden ist, und dass die strengen gesetzlichen Formalien in sämtlichen Fällen eingehalten werden.²

Bei der Prüfung des Geschäftsberichtes 1990 gelangte die Sektion PTT der Geschäftsprüfungskommission (GPK) des Nationalrates zum Eindruck, dass die Praxis der Telefonüberwachungen im Bund noch gründlicher untersucht werden sollte, als dies der PUK im Rahmen ihres Auftrages möglich gewesen war. Die GPK des Nationalrates beauftragte im August 1991 eine Arbeitsgruppe damit, die Überwachungspraxis im Bund zu überprüfen.

Mit Schreiben vom 9. November 1992 hat die GPK des Nationalrates dem Bundesrat ihren Bericht betreffend "Telefonüberwachung im Bund" zur Kenntnis gebracht³. Die Ergebnisse der Inspektion der Arbeitsgruppe Telefonabhörung der GPK des Nationalrates sind in fünf Empfehlungen und zwölf Schlussfolgerungen zusammengefasst; insbesondere wird die Schaffung eines Deliktskataloges sowie ein verbesserter Schutz von unbeteiligten Dritten angeregt.

In seiner Stellungnahme vom 17. Februar 1993⁴ erklärte sich der Bundesrat bereit, alle Empfehlungen und Schlussfolgerungen zu prüfen und den Räten dasjenige Revisionspaket vorzuschlagen, das die beiden wichtigen Elemente des Rechtsstaates ausgewogen berücksichtigt: Grundrechte sind zu schützen, Unrecht ist zu sanktionieren.

1.2 Diskussion über Telefonüberwachungen in Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit

Die Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) und zur Volksinitiative "S.o.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei"⁵ wurde den Eidgenössischen Räten vom Bundesrat am 7. März 1994 unterbreitet. Eine zentrale Bedeutung kommt in diesem Gesetz Artikel 12 zu, der Bestimmung über die Art und Weise der Informationsbeschaffung durch die Sicherheitsorgane des Bundes und der Kantone: Nur diejenigen Informationen dürfen beschafft werden, die zur Er-

1 BBI 1990 I 637 ff.

2 BBI 1990 I 796 f.

3 BBI 1993 I 1109 ff., nachfolgend: Bericht Telefonüberwachung

4 BBI 1993 I 1136 ff.

5 BBI 1994 II 1127 ff.

fällung konkreter Sicherheitsaufgaben notwendig sind. Informationsbeschaffung auf Vorrat ist nicht zulässig.⁶

Die Sicherheitsorgane dürfen Informationen über Personen nur mit den im BWIS vorgesehenen Mitteln beschaffen. Strafprozessuale Zwangsmassnahmen, zum Beispiel Telefonüberwachungen oder Hausdurchsuchungen, dürfen nur durchgeführt werden, wenn ein gerichtspolizeiliches Ermittlungsverfahren oder eine Voruntersuchung eröffnet worden ist. Der Einsatz solcher Mittel entzieht sich dem Regelungsbereich des BWIS und richtet sich nach dem massgebenden Prozessrecht.⁷

Der Ständerat hat als Erstrat beschlossen, grundsätzlich auch im präventiven Bereich geheime Überwachungsmassnahmen zuzulassen. Der Nationalrat war nicht mit der Aufnahme dieses neuen Artikels 12a BWIS einverstanden. Im Differenzbereinigungsverfahren hat sich schliesslich der Ständerat am 25. September 1996 der Meinung des Nationalrates angeschlossen. Damit bleiben Überwachungsmassnahmen weiterhin nur im Rahmen eines gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens oder einer Voruntersuchung zulässig.

1.3 Liberalisierung des Post- und Fernmeldewesens

In den letzten Jahren hat in der Telekommunikation eine tiefgreifende technische und wirtschaftliche Entwicklung stattgefunden. Zur Sicherung des Leistungsauftrages von Artikel 36 der Bundesverfassung⁸ und zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit von Post und Telecom PTT mussten die rechtlichen Grundlagen im Postverkehrs- und Fernmeldegesetz sowie im PTT-Organisationsgesetz entsprechend angepasst werden. Der Bundesrat hat den Eidgenössischen Räten am 10. Juni 1996 die entsprechenden Botschaften unterbreitet.⁹

Mit dem Entwurf für ein neues Postgesetz¹⁰ sollen die Voraussetzungen für eine schrittweise Liberalisierung des schweizerischen Postmarktes geschaffen werden. Der Entwurf beauftragt die Post, eine flächendeckende Grundversorgung (Universaldienst) mit Post- und Zahlungsverkehrsdienstleistungen sicherzustellen. Der Universaldienst wird mit Dienstleistungen sichergestellt, die ausschliesslich der Post vorbehalten sind (reservierte Dienste) oder die von der Post in Konkurrenz zu privaten Anbieterinnen oder Anbietern im ganzen Land erbracht werden müssen (nicht reservierte Dienste).

6 BBl 1994 II 1179

7 BBl 1994 II 1180

8 BV; SR 101

9 Botschaft zum Postgesetz: BBl 1996 III 1249 ff.

Botschaft zu einem Postorganisationsgesetz und zu einem Telekommunikationsunternehmensgesetz: BBl 1996 III 1306 ff.

Botschaft zum revidierten Fernmeldegesetz: BBl 1996 III 1405 ff.

10 nachfolgend abgekürzt: PG

Das revidierte Fernmeldegesetz¹¹ ist als Marktgesetz mit einem Konzessionssystem konzipiert. Grundsätzlich besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession, wenn die Anzahl der privaten Anbieterinnen¹² nicht aus technischen Gründen beschränkt werden muss, wie dies beim Funk der Fall sein kann. Konzessionspflichtig sind alle Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die selber wesentliche Teile der Übertragungseinrichtungen betreiben, die Anbieterinnen der Grundversorgung und die Benutzerinnen oder Benutzer der Funkfrequenzen. Weiter enthält das rev. FMG Bestimmungen für die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Dienstleistungsanbieterinnen, für Frequenzverwaltung, Verwaltung von Adressressourcen, für die Netz- und Endgerätesicherheit, das Fernmeldegeheimnis und die Telekommunikation in ausserordentlichen Lagen.

PG und rev. FMG¹³ sollen am 1. Januar 1998 in Kraft treten. Das PTT-Reformpaket wurde am 30. April 1997 von den Eidgenössischen Räten verabschiedet; zurzeit läuft die Referendumsfrist¹⁴. Damit die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs auch in Zukunft sichergestellt bleibt, wird eine Übergangsregelung geschaffen: Dem Bundesrat soll Ende Oktober 1997 eine "Verordnung über den Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs" zum Entscheid unterbreitet werden. Eine rasche Anpassung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen bleibt aber unumgänglich.¹⁵

2 Ablauf der Arbeiten

2.1 Einsetzung und Auftrag der Studiengruppe EJPD

Mit Bundesratsbeschluss vom 17. Februar 1993 wurde das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beauftragt, im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED) eine Studiengruppe¹⁶ einzusetzen, die den Gesetzgebungsbedarf, wie er sich aus der Stellungnahme des Bundesrates zum Bericht Telefonüberwachung¹⁷ ergibt, abklärt und einen Vernehmlassungsentwurf erarbeitet, der auf den Ergebnissen der Beratung in den Räten¹⁸ beruht.

11 nachfolgend abgekürzt: rev. FMG

12 Da es sich bei den privaten Anbieterinnen oder Anbietern von Post- oder Fernmeldedienstleistungen vorwiegend um juristische Personen handelt, wird nachfolgend nur die weibliche Form zur Bezeichnung beider Geschlechter (generisches Femininum) verwendet.

13 sowie das neue Postorganisations- und Telekommunikationsunternehmungsgesetz

14 zu den Referendumsvorlagen vgl. BBl 1997 II 1498 ff. und 1520 ff.

15 vgl. dazu auch hinten Ziffer 2.5

16 nachfolgend: Studiengruppe EJPD

17 vgl. vorne Ziffer 1.1

18 vgl. hinten Ziffer 4

Die vom Vorsteher des EJPD am 15. Oktober 1993 eingesetzte Studiengruppe EJPD stand unter der Leitung von Martin Keller, Vizedirektor, GS EJPD. Ausserhalb der Bundesverwaltung wurden folgende Personen beigezogen:

- Karl Spühler, Präsident der Anklagekammer des Bundesgerichtes (bis Mitte 1995)
- Regierungsrat Peter Widmer, Vertreter der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren
- Jürg Rüschi, Polizeikommandant, Präsident der Kriminalkommission KKPKS, Kantonspolizei Thurgau
- Suzanne Cassanelli, Untersuchungsrichterin, Cabinet des Juges d'instruction, Genève (bis Ende 1993)
- Alex Schmid, Präsident des Kantonsgerichtes Graubünden

Folgende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bundesverwaltung waren Mitglieder der Studiengruppe EJPD:

- Katrin Atia-Off, Vertreterin des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten (bis Mitte 1995)
- Ernst Gnägi, Wissenschaftlicher Adjunkt BJ, Hauptabteilung Strafrecht, Beschwerden und Grundstückerwerb
- Josef Hermann, Adjunkt des Rechtsdienstes und Datenschutzbeauftragter der Bundesanwaltschaft
- Marcel Bebié, Chef der Sektion Zentralstellendienste, Bundesamt für Polizeiwesen (ab Mitte 1994 als Chef der Kriminalpolizei der Stadt Zürich)
- Véronique Gigon, stellvertretende Chefin der Abteilung Internationales und Recht, Bundesamt für Kommunikation
- Konrad Büchler, Hauptabteilungschef Rechtsdienste GD PTT

Die Sachbearbeitung und Protokollführung betreuten Urs Paul Holenstein und Bernard Werz, GS EJPD.

Die Studiengruppe EJPD hatte zuerst die Frage der Auskunft über nicht veröffentlichte Rufnummern an Strafverfolgungs- und Polizeibehörden abzuklären und gesondert darüber zu berichten.

Zusätzlich hatte die Studiengruppe EJPD folgende Punkte abzuklären:

- Ist der Revision des Schweizerischen Strafgesetzbuches sowie weiterer Bundesgesetze die Erarbeitung eines separaten Erlasses ("Bundesgesetz über die Einschränkung des Fernmeldegeheimnisses") vorzuziehen?
- Sollen den Kantonen von Bundesrechts wegen prozessuale Vorschriften gemacht werden?
- Regelung der Telefonüberwachung im Rahmen von Rechtshilfeverfahren.

2.2 Erstes Regelungskonzept der Studiengruppe EJPD zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

Die Studiengruppe EJPD führte zur Ausarbeitung eines ersten Gesetzesentwurfes vom 8. November 1993 bis 28. Juni 1994 zwölf ganztägige Sitzungen durch.

Auftragsgemäss hat die Studiengruppe EJPD zuerst die Frage der Auskunft über nicht veröffentlichte Rufnummern an Strafverfolgungs- und Polizeibehörden abgeklärt und gesondert darüber berichtet. Dem Bundesrat wurde eine Änderung der Verordnung vom 25. März 1992 über Fernmeldedienste¹⁹ vorgeschlagen (neuer Art. 37a, Auskünfte an Strafverfolgungs- und Polizeibehörden). Diese Änderung vom 14. März 1994 trat am 15. April 1994 in Kraft²⁰.

Ebenfalls zu Beginn ihrer Arbeit hat sich die Studiengruppe EJPD mit der Frage beschäftigt, ob für die Neuregelung der Telefonüberwachung (und anderer Einschränkungen des Post- und Fernmeldegeheimnisses) eine Revision des StGB sowie weiterer Bundesgesetze der Erarbeitung eines separaten Erlasses ("Bundesgesetz über die Einschränkung des Fernmeldegeheimnisses") vorzuziehen sei und ob den Kantonen von Bundesrechts wegen prozessuale Vorschriften gemacht werden sollen und können.

Die Studiengruppe EJPD hatte in einem ersten Schritt die bisherige Regelungskonzeption beibehalten und beabsichtigt, die Motion der GPK des Nationalrates zu erfüllen mit einer Neuregelung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie des Einsatzes technischer Überwachungsgeräte in der Form von Änderungen von StGB, BStP, MStP, IRSG, PVG und FMG.

2.3 Begleitung der Arbeiten durch die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates

Die GPK des Nationalrates hatte ausdrücklich verlangt, regelmässig über den Verlauf der Arbeiten informiert zu werden und über die Erfüllung der Forderungen mitsprechen zu können.²¹ Die Arbeitsgruppe Telefonabhörung der GPK des Nationalrates nahm an ihrer Sitzung vom 10. Mai 1994 vom Vorentwurf der Studiengruppe EJPD zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie des Einsatzes technischer Überwachungsgeräte Kenntnis und vertrat die Auffassung, dass dieser in mehreren Punkten ihre Motion²² nicht wie gewünscht umsetze: Sie fand die Regelung der Überwachung von Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern, der Direktschaltung und der Verwertung von Zufallsfunden zu wenig restriktiv. Daraufhin beauftragte die GPK des Nationalrates einen Experten mit dem Entwurf eines Regelungsvorschlages, der ihren Vorstellungen besser entspricht. Demgegenüber wurde der Vorentwurf der Stu-

19 FDV; SR 784.101.1

20 AS 1994 740

21 Eine Vertretung der Studiengruppe EJPD traf sich am 29. November 1993 und 28. Februar 1994 mit der Arbeitsgruppe Telefonabhörung der GPK des Nationalrates.

22 vgl. hinten Ziffer 4.1

diengruppe EJPD zur verdeckten Ermittlung als gute, grundrechtsfreundliche Lösung begrüsst.

Am 22. September 1994 diskutierte der Vorsteher des EJPD mit der Arbeitsgruppe Telefonabhörung der GPK des Nationalrates darüber, ob eine neue Regelung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie des Einsatzes technischer Überwachungsgeräte (wie im ursprünglichen Entwurf der Studiengruppe EJPD vorgesehen) auch für die Kantone Anwendung finden, oder sich nur auf Überwachungen, die von den Bundesbehörden angeordnet werden, beschränken sollte, wie dies im "Alternativen Regelungsentwurf der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates zur Studiengruppe des EJPD vom 21. Juni 1994" vorgesehen wurde. Diese Frage wurde anfangs November 1994 - im Einvernehmen mit der GPK des Nationalrates - der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) unterbreitet.

Die Mitglieder der KKJPD hatten sich im Verhältnis 2 : 1 für eine Regelung entschieden, die sich auf Telefonüberwachungen im Bund beschränkt, und betonten, dass sich die bisherige Regelung bewährt habe und zurzeit kein Bedarf für eine Neuregelung bestehe. Das EJPD schloss sich am 3. Januar 1995 dem Vorschlag der GPK des Nationalrates an und beschränkte die neue Regelung auf die von den Bundesbehörden angeordneten Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie Einsätze technischer Überwachungsgeräte. Von einer Neuregelung wären beispielsweise 1994 aber nur die 36 durch die Bundesanwaltschaft angeordneten Telefonkontrollen²³ betroffen gewesen. Die GPK des Nationalrates und das EJPD sind deshalb an einer Sitzung vom 24. Januar 1995 übereingekommen, die entsprechenden Revisionsarbeiten zu sistieren bis die Frage der Zulässigkeit von Überwachungsmaßnahmen im präventiven Bereich entschieden ist²⁴ und die Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung allein in die Vernehmlassung zu schicken.

2.4 Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung

Am 7. Juli 1995 hat der Bundesrat den Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung in die Vernehmlassung geschickt. Antwortfrist war der 30. Oktober 1995. Der Einsatz von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern wurde bisher im schweizerischen Strafprozessrecht nicht ausführlich geregelt.²⁵ Die Studiengruppe EJPD schlug eine Regelung des Verfahrens sowie der Einvernahmemodalitäten im BetMG sowie im BStP vor.

23 vgl. dazu auch BBl 1993 I 1111 f.

24 vgl. vorne Ziffer 1.2

25 Lediglich das Betäubungsmittelgesetz enthält in Artikel 23 Absatz 2 BetMG einen strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund für Beamtinnen und Beamte, die zu Ermittlungszwecken in Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten ihre Identität und Funktion nicht bekanntgeben.

Eine Regelung der verdeckten Ermittlung kennt der Kanton Wallis, im Kanton Bern wird diese am 1. Januar 1997 in Kraft treten und in den Kantonen Zürich und Basel-Landschaft wird deren Einführung vorbereitet.

Der Bundesrat hat am 14. August 1996 vom Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens Kenntnis genommen und beschlossen, anstelle einer Revision des Bundesstrafprozesses und des Betäubungsmittelgesetzes ein eigenständiges Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung vorzubereiten.

Für dessen Ausarbeitung hat das EJPD vom Bundesrat folgende Vorgaben erhalten:

- Das EJPD soll prüfen, ob der Begriff der verdeckten Ermittlerin respektive des Ermittlers neben Polizeibeamtinnen und -beamten auch weitere Personen umfassen kann, die für einen Einsatz geeignet erscheinen und bei denen die Führung durch die Einsatzleitung sichergestellt ist.
- An einer richterlichen Genehmigung für eine verdeckte Ermittlung wird festgehalten. Es soll aber geprüft werden, ob sämtliche Einsätze von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern immer mit richterlicher Genehmigung respektive richterlich genehmigter Vertraulichkeitszusage erfolgen sollen und ab wann mit der Legende (veränderte Identität der verdeckt Ermittelnden) am Rechtsverkehr teilgenommen werden darf. Mit dieser Massnahme soll jeglichem Missbrauch und rechtswidrigen Handlungen Einhalt geboten werden.
- Die im Vorentwurf vorgeschlagenen Massnahmen zum Schutz von verdeckt Ermittelnden werden als genügend erachtet; auf weitergehende Zeugenschutzmassnahmen wird im Rahmen der Regelung der verdeckten Ermittlung verzichtet. Ob weitergehende Zeugenschutzmassnahmen und eine Kronzeugenregelung eingeführt respektive verbessert werden sollen, wird in Zusammenhang mit der Vereinheitlichung der schweizerischen Strafprozessordnung geprüft.

Das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung wurde aufgrund dieser Vorgaben überarbeitet. Nach der Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens zum VE wird bis Ende Oktober 1997 die entsprechende Botschaft zu beiden Bundesgesetzen ausgearbeitet, damit diese Vorlagen als Paket dem Bundesrat unterbreitet und anschliessend dem Parlament zugeleitet werden können.

2.5 Fortsetzung der Arbeiten

Der erste von der Studiengruppe EJPD ausgearbeitete Entwurf zur Neuregelung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs wurde sistiert, bis das Parlament in Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit über die Zulassung der Telefonüberwachung im präventiven Bereich entschieden hat.²⁶

Ab 1995 hat eine Arbeitsgruppe unter der Leitung des Chefs der Bundespolizei die technischen Möglichkeiten und Grenzen der Telefonüberwachung überprüft. Sie hat einen Bericht über den Stand der Arbeiten verfasst und u.a. den Antrag gestellt, eine gesetzliche Grundlage für die Schaffung einer Zentralstelle zur technischen Durchführung von Überwachungen des Fernmeldeverkehrs zu erarbeiten.

²⁶ vgl. vorne Ziffer 1.2

Mit der Revision des Fernmeldegesetzes soll das Fernmeldewesen liberalisiert werden.²⁷ Trotz des Auftretens weiterer (privater) Anbieterinnen von Fernmeldediensten muss die Überwachung des Fernmeldeverkehrs aber auch in Zukunft möglich bleiben. Das EJPD hat deshalb beschlossen, die Studiengruppe EJPD in bestehender Zusammensetzung²⁸ mit der Ausarbeitung eines "Bundesgesetzes über die Überwachung des Fernmeldeverkehrs" zu beauftragen, wobei

- die bisherigen Vorarbeiten (Motion der GPK zur Telefonüberwachung) zu integrieren sind;
- die Schaffung einer Zentralstelle zur technischen Durchführung von Überwachungen des Fernmeldeverkehrs zu prüfen und insbesondere deren Kosten abzuschätzen sind;
- nach dem Entscheid der Eidgenössischen Räte über die Telefonüberwachung im präventiven Bereich eine separate Vernehmlassung durchzuführen ist,

damit die künftige Durchführung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs ab 1998 sichergestellt werden kann.

Die Studiengruppe EJPD hat gestützt auf diesen neuen Auftrag zur Ausarbeitung des vorliegenden VE in der Zeit vom 7. Mai 1996 bis 25. Juni 1996 drei ganztägige Sitzungen durchgeführt.

3 Heutige Rechtslage

Die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie der Einsatz technischer Überwachungsgeräte ist im Jahre 1979²⁹, gestützt auf eine parlamentarische Initiative von Nationalrat Gerwig vom 27. Juni 1973³⁰, neu geregelt worden. Heute finden sich die gemeinsamen Bestimmungen über die Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis zusätzlich zu Artikel 179^{octies} des Schweizerischen Strafgesetzbuches³¹ im Postverkehrsgesetz³² und im Fernmeldegesetz³³. Sie werden ergänzt durch die

27 vgl. vorne Ziffer 1.3

28 vgl. vorne Ziffer 2.1

29 Bundesgesetz vom 23. März 1979 über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre, AS 1979 1170 ff.

30 Die heute geltende Regelung weicht in einigen wichtigen Punkten von den ursprünglichen Anträgen der Initiative Gerwig ab: Die Initiative sah nicht eine Generalklausel, sondern einen abschliessenden Deliktskatalog vor. Die Abhörmassnahme wäre der betroffenen Person in jedem Fall nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens mitzuteilen gewesen. Die Anklagekammer des Bundesgerichtes hätte einer von der Vereinigten Bundesversammlung gewählten siebenköpfigen Staatsschutzkommission von allen im Interesse des Staatsschutzes angeordneten Überwachungen, periodisch, mindestens aber alle sechs Monate Mitteilung machen müssen. Diese Kommission hätte den Räten über ihre Aufsichtstätigkeit berichten sollen.

31 StGB, SR 311.0

32 PVG, SR 783.0, Artikel 5 und 6

nähere Verfahrensregelung in 28 Strafprozessordnungen³⁴ und im Verantwortlichkeitsgesetz³⁵.

3.1 Bund

Auf Bundesebene sind dazu ausführliche Verfahrensbestimmungen in Artikel 66 ff. BStP sowie Artikel 70 ff. MStP erlassen worden. Im wesentlichen gilt die gleiche Regelung für die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafatenverkehrs, sowie für den Einsatz technischer Überwachungsgeräte (z.B. Minispione). Die Voraussetzungen dafür sind kumulativ:

- das Vorliegen eines Verbrechens oder eines Vergehens, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt;
- ein Verdacht, der sich auf bestimmte Tatsachen stützt und sich gegen die zu überwachende Person als Täterin oder Täter resp. Teilnehmerin oder Teilnehmer richtet;
- Subsidiarität gegenüber anderen Zwangsmassnahmen der Strafverfolgung (entweder muss feststehen, dass die notwendigen Ermittlungen ohne die Überwachung wesentlich erschwert würden oder dass andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind).

Sind diese Voraussetzungen bei einer verdächtigten Person erfüllt, so können auch Dritte überwacht werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass sie Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben, die für die verdächtige Person bestimmt sind oder von ihr herrühren. Nicht abgehört werden darf der Anschluss von Personen, die das Zeugnis verweigern dürfen, ausser es bestehe begründeter Verdacht, dass die verdächtige Person diesen Anschluss benutzt.

Die Überwachung ist ein Zwangsmittel der Strafverfolgung. Gemäss Artikel 340 StGB unterstehen insbesondere gegen die innere und äussere Sicherheit des Bundes gerichtete Delikte der Bundesgerichtsbarkeit und werden vom Bund verfolgt. Zudem kann der Bund gestützt auf Artikel 259 BStP in Materien, in denen er ein Oberaufsichtsrecht hat und die mehrere Kantone betreffen (an dieser Stelle ist in erster Linie an Betäubungsmitteldelikte zu denken), eigene Ermittlungen vornehmen.³⁶

33 FMG, SR 784.10, Artikel 15 - 18

34 26 Kantone, Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege (BStP, SR 312.0), Bundesgesetz über die Militärstrafgerichtsordnung (MStP, SR 322.1); nur das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStR, SR 313.0) kennt keine Regelung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs.

35 VG, SR 170.32, Artikel 14^{bis}, der die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs von Parlamentarierinnen und Parlamentariern sowie Magistratspersonen des Bundes regelt.

36 Da aber fast alle Delikte der kantonalen Strafverfolgung unterstehen, wird eine Überwachung in den meisten Fällen von den Kantonen angeordnet. So wurden beispielsweise 1991 durch die Bundesanwaltschaft 32 Telefonkontrollen angeordnet, 574 Anordnungen erfolgten durch kantonale Behörden (vgl. dazu auch BBI 1993 I 1111 f.).

Zuständig für die Anordnung einer Überwachung sind die Eidgenössische Untersuchungsrichterin oder der Eidgenössische Untersuchungsrichter und die Bundesanwältin oder der Bundesanwalt (beziehungsweise der militärische Untersuchungsrichter). Sie können die PTT-Betriebe direkt mit der Durchführung der Überwachung beauftragen, haben jedoch innerhalb von 24 Stunden der Präsidentin oder dem Präsidenten der Anklagekammer des Bundesgerichtes (beziehungsweise dem Präsidenten des Militärkassationsgerichts) ein Gesuch um Genehmigung der Anordnung einzureichen. Die Verfügung wird für höchstens sechs Monate bewilligt, kann jedoch auf begründetes Gesuch hin jeweils um weitere sechs Monate verlängert werden. Die Prüfung der Gesuche bezieht sich auf die Begründung sowie die Akten und beschränkt sich auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens.

Das Verfahren ist während seiner Dauer auch gegenüber der betroffenen Person geheim. Aufzeichnungen, die für die Untersuchung nicht notwendig sind, werden gesondert unter Verschluss gehalten und nach Abschluss des Verfahrens vernichtet. Von Überwachungen, die durch die Bundesanwältin oder den Bundesanwalt angeordnet werden, erfährt die betroffene Person erst im Laufe einer anschliessenden Voruntersuchung oder nach der Einstellung der Ermittlungen. Im Anschluss an ein Bundesgerichtsurteil aus dem Jahre 1983, das den kantonalen Behörden die Mitteilung vorschreibt, hat auch die Bundesanwaltschaft eine Mitteilungspraxis begonnen. Seit der Revision des Bundesgesetzes über die Bundesrechtspflege von 1991 besteht nun die Pflicht, den Betroffenen innert 30 Tagen nach Abschluss des Verfahrens Grund, Art und Dauer der Überwachung mitzuteilen. Mit Genehmigung der Präsidentin oder des Präsidenten der Anklagekammer kann auf diese Mitteilung verzichtet werden, wenn wesentliche öffentliche Interessen, insbesondere die innere und äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft die Geheimhaltung erfordern. Jede Person kann bei der Eidgenössischen Untersuchungsrichterin oder beim Eidgenössischen Untersuchungsrichter resp. bei der Bundesanwältin oder beim Bundesanwalt anfragen, ob gegen sie eine Überwachung erfolgt sei. Verweigert die Behörde die Auskunft, so kann die betroffene Person innert 10 Tagen bei der Präsidentin oder beim Präsidenten der Anklagekammer Beschwerde erheben.

Die Bundesanwältin oder der Bundesanwalt und der Oberauditor können Überwachungsmassnahmen auch anordnen, um eine strafbare Handlung, die den Eingriff rechtfertigt, zu verhindern, wenn bestimmte Umstände auf die Vorbereitung einer solchen Tat schliessen lassen.

3.2 Kantone

Zusammen mit der Neuregelung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie des Einsatzes technischer Überwachungsgeräte im Jahre 1979 wurde auch ein Artikel 400^{bis} StGB eingefügt. Dieser verpflichtete die Kantone, eine einzige richterliche Behörde zur Genehmigung der Überwachung zu bezeichnen. Die Kantone haben alle eine ähnliche Regelung wie der Bund in ihren Strafprozessordnungen eingeführt. Drei Kantone kennen eine vorbehaltlose Mitteilungspflicht (Bern, Schaffhausen und Wallis), fünf Kantone gewähren der betroffenen Person auch ausserhalb

von eröffneten Voruntersuchungen ein Beschwerderecht (Nidwalden, Zug, St. Gallen, Aargau und Thurgau, wobei in diesem Kanton das Kassationsgericht zugleich Entschädigungsbegehren betroffener Personen beurteilt). Über die bundesrechtliche Regelung hinaus finden sich zum Teil einschränkende Bestimmungen über die Verwertung von sogenannten Zufallsfunden (so in den Kantonen Uri, Nidwalden, Solothurn, Schaffhausen und Appenzell Ausserrhoden). Ein Verwertungsverbot von Aufzeichnungen über Aussagen von Personen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, kennen die Kantone Luzern, Nidwalden, Basel Land, Appenzell Ausserrhoden, Wallis, Genf und Jura. Der Kanton St. Gallen erlaubt die Überwachung des Anschlusses von Personen mit Zeugnisverweigerungsrecht nur, wenn diese selber verdächtigt werden, nicht aber, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass ihr Anschluss von einer beschuldigten Drittperson benutzt wird.

3.3 PTT-Betriebe

Die PTT-Betriebe haben im Bereich der Telefonüberwachung eine reine Ausführungsfunktion. Auf schriftliches Gesuch der zuständigen eidgenössischen und kantonalen Behörden erstellen sie Tonbandaufnahmen und daraus schriftliche Protokolle zu sämtlichen Gesprächen, soweit dies verlangt wird. Sie prüfen bloss, ob die anordnende Behörde zuständig ist und ob das geltendgemachte Delikt ein Verbrechen oder ein Vergehen darstellt. Sie melden die Einstellung der Überwachung der Präsidentin oder dem Präsidenten der Anklagekammer des Bundesgerichtes, beziehungsweise dem Präsidenten des Militärkassationsgerichtes oder dem zuständigen kantonalen Gericht.

Während die PTT-Betriebe ursprünglich noch eine "Filterfunktion" ausübten, indem sie sich befugt erachteten, zum Schutze des Telefongeheimnisses eine Aussonderung der nicht untersuchungsrelevanten Gespräche vorzunehmen, sind sie seit dem Bundesgerichtsentscheid vom 21. März 1989³⁷ verpflichtet, auf Wunsch der anordnenden Behörde sämtliche Gespräche des überwachten Anschlusses ohne Einschränkungen aufzuzeichnen und weiterzuleiten (die von der parlamentarischen Untersuchungskommission EJPD [PUK-EJPD] begrüßte Aussonderung von Gesprächen, die mit dem Untersuchungszweck nicht im Zusammenhang stehen, kann somit nur noch stattfinden, wenn die anordnende Behörde dies will).

4 Parlamentarische Vorstösse

4.1 Motion der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates

Am 24. Mai 1993 hat die GPK des Nationalrates eine Motion zur Telefonüberwachung (93.3205) eingereicht, welche vom Bundesrat am 14. Juni 1993 angenommen und vom Nationalrat am 16. Juni 1993, vom Ständerat am 9. Dezember 1993 überwiesen wurde. Der Bundesrat wurde eingeladen, bis spätestens in der ersten Hälfte

³⁷ BGE 115 IV 67 ff.

1995 das StGB sowie weitere Bundesgesetze mit einer gesonderten Vorlage ausserhalb des Legislaturprogrammes so zu revidieren, dass den Schlussfolgerungen im Bericht Telefonüberwachung Rechnung getragen wird.

Im einzelnen hat die Revision insbesondere folgende Ziele zu verwirklichen:

- a) Schaffung eines restriktiven Deliktskataloges als Voraussetzung für die Anordnung von Telefonüberwachungen: Staatsschutzdelikte, ausgewählte schwere Verbrechen; aufzunehmen sind in erster Linie wiederholt begangene oder fortdauernde Straftaten, die eine begleitende Beobachtung durch die Polizei rechtfertigen;
- b) Ergänzung des Deliktskataloges durch eine Generalklausel, die alle Deliktsarten umfasst, falls die Telefonüberwachung geeignet erscheint, die Führungsstrukturen des organisierten Verbrechens zu erfassen; dessen Definition ist dabei möglichst auf Verbrechensorganisationen internationalen Zuschnitts mit zellenartigem Aufbau und arbeitsteiligem Management zu konzentrieren;
- c) enge Umschreibung der übrigen Voraussetzungen wie konkreter Tatverdacht, Eignung und Subsidiarität der Massnahme, damit der kontrollierende Richter sicherstellen kann, dass nur die vom Gesetzgeber gewollten Überwachungen stattfinden; der Richter sollte seinen Entscheid in jedem Einzelfall summarisch begründen;
- d) verbesserter Schutz von Drittpersonen, insbesondere von solchen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht (z.B. durch besondere Verfahrensregelungen und Verwertungsverbote sowie durch Vorschriften über den Umgang mit Zufallsfunden); zu prüfen sind auch praktikable Möglichkeiten, zwischen den Abhörungsgängen und dem untersuchungsleitenden Beamten einen Filter einzubauen, der verhindert, dass der Beamte Kenntnisse erlangt, die er nicht verwerten darf (abzuzwängen gegenüber dem Bedürfnis der Strafverfolgungsbehörden nach Direktschaltungen);
- e) Einführung einer nachträglichen Wirksamkeitskontrolle zu den getroffenen Überwachungsmassnahmen (zumindest soweit diese den Betroffenen nicht mitgeteilt werden und diese daher keine Beschwerde erheben können);
- f) Anpassung der übrigen geltenden Vorschriften an die Erfahrungen in diesem Bereich (allenfalls durch Einführung einer Meldepflicht der PTT-Behörden an den kontrollierenden Richter zu Beginn der Überwachung oder durch Schliessung von Lücken in den strafrechtlichen Bestimmungen über die Telefon- und Postkontrolle);
- g) gesetzliche Regelung der Voraussetzungen und Verfahren für die Anordnung von Observationen und den Einsatz von Verbindungsleuten; zu prüfen ist insbesondere, ob hierfür die gleichen Regeln zu gelten haben, wie für die Telefonüberwachung.

Zu prüfen ist jeweils gestützt auf die Kompetenzordnung von Bund und Kantonen, ob eine Regelung ihre Wirkung nur für die Bundesbehörden oder auch für kantonale Instanzen entfalten soll.

4.2 Motion Stucky

Am 6. Oktober 1993 hat Nationalrat Stucky eine Motion zur Überwachung von Telekommunikation mit Berufsheimnisträgern (93.3477) eingereicht.

Der Bundesrat wird beauftragt, die Revision der entsprechenden Gesetzesbestimmungen vorzunehmen, damit durch technische und administrative Massnahmen die Überwachung und Aufzeichnung von Telefongesprächen und andern Telekommunikationen (Telex, Telefax) zwischen Beschuldigten oder Verdächtigten und Berufsheimnisträgern (Geistliche, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen, Rechtsanwälte, Notare, Revisoren sowie ihre Hilfspersonen) ausgeschlossen sind.

Die Motion ist nahezu identisch mit dem Wortlaut der Motion Stucky vom 22. Juni 1988 (88.511 Überwachung von Telekommunikationen mit Berufsheimnisträgern),

deren Umwandlung in ein Postulat der Bundesrat beantragte, die jedoch am 22. Juni 1990 ohne Behandlung abgeschrieben wurde, "weil mehr als zwei Jahre hängig"³⁸.

Da das Anliegen eng mit Buchstabe d) der Motion der GPK des Nationalrates zusammenhängt und somit ebenfalls von der Studiengruppe EJPD genauer geprüft werden kann, hat der Bundesrat am 22. Dezember 1993 beschlossen, den Eidgenössischen Räten zu beantragen, die Motion in ein Postulat umzuwandeln.

Der Nationalrat hat am 1. Februar 1995 die Motion Stucky ohne materielle Diskussion überwiesen. Am 3. Oktober 1995 hat der Ständerat mit Stichentscheid seines Präsidenten diese Motion im Sinne des Bundesrates nur als Postulat überwiesen, gleichzeitig aber die nachfolgend beschriebene Motion seiner Kommission für Rechtsfragen überwiesen.

4.3 Motion der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates

Am 29. Mai 1995 hat die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates eine Motion "Wahrung von Berufsgeheimnissen bei Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs (95.3202)" eingereicht, welche vom Bundesrat am 16. August 1995 angenommen und vom Ständerat am 3. Oktober 1995, vom Nationalrat am 13. Juni 1996 überwiesen wurde.

Der Bundesrat wurde beauftragt, ausserhalb des Legislaturprogramms die Bestimmungen über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs durch Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Kantone wie folgt zu revidieren:

Es müssen mit jeder Anordnung der Überwachung eines Trägers von Berufsgeheimnissen geeignete Schutzmassnahmen getroffen werden, damit den mit der Untersuchung betrauten Personen keine Berufsgeheimnisse der überwachten Personen zur Kenntnis gelangen können, ausgenommen wenn unter dem Deckmantel des Berufsgeheimnisses Straftaten begangen werden.

5 Grundzüge der vorgeschlagenen Gesetzgebung

5.1 Übersicht

Grundsätzlich führt der Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte³⁹ das geltende Recht in der Schweiz und die entsprechende (Gerichts)Praxis weiter. Wie bisher muss die anordnende Behörde eine Überwachungsmassnahme bei einem Gericht genehmigen lassen.⁴⁰ Neu kann aber nicht mehr die PTT mit der technischen Durchführung der Überwachungsmassnahme betraut werden, sondern ein vom Bund betriebener Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldever-

38 Artikel 40 Absatz 1 des Geschäftsreglementes des Nationalrates; SR 171.13

39 nachfolgend abgekürzt mit VE

40 vgl. hinten Ziffer 5.5

kehrs (Dienst).⁴¹ Dieser weist die staatlichen, konzessionierten oder meldepflichtigen Anbieterinnen von Post- und Fernmeldedienstleistungen⁴² an, wie sie eine Überwachungsmassnahme durchzuführen haben. Mit dem VE, der auf die anderen Gesetzgebungsvorlagen im Post- und Fernmeldebereich abgestimmt ist⁴³, soll neu in einer einzigen gesetzlichen Grundlage die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs für die ganze Schweiz einheitlich geregelt werden.

5.2 Verfassungsmässigkeit

Dem Bund steht aufgrund von Artikel 36 Absatz 1 BV eine umfassende und ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens zu. Diese ist ein Gesetzgebungsauftrag, der den Bund verpflichtet, die Materie des Post- und Fernmeldewesens zu regeln.⁴⁴ Das mit Artikel 36 Absatz 4 BV geschützte Post- und Fernmeldegeheimnis hält die gesetzgebenden Organe dazu an, das Rechtsgut der Geheimhaltung straf- und zivilrechtlich zu schützen und ermächtigt den Bund auch, Kompetenz- und Verfahrensvorschriften hinsichtlich der Durchführung von Überwachungsmassnahmen zu erlassen.⁴⁵ Da die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens umfassend ist, ist der Bund nicht nur zuständig, sondern sogar verpflichtet, Einschränkungen des Post- und Fernmeldegeheimnisses auf Gesetzesstufe zu regeln. Die Bundeskompetenz für diesen VE ist deshalb schon aufgrund von Artikel 36 BV zweifelsfrei gegeben.

Artikel 64^{bis} Absatz 2 BV weist die Gesetzgebung über das Strafverfahren den Kantonen zu, der Bund hat jedoch den Erlass strafprozessualer Bestimmungen für sich in Anspruch genommen, wenn und soweit dies zur Durchsetzung des materiellen Bundesstrafrechts notwendig war. Im StGB 1937 finden sich noch kaum solche Ansätze für dieses sogenannte formelle Strafrecht. Die parlamentarische Initiative Gerwig beanspruchte erstmals weitergehend diese Kompetenz, später folgte das Rechtshilfegesetz⁴⁶. In neuester Zeit wurden mit dem Opferhilfegesetz⁴⁷ und mit dem Datenschutzgesetz⁴⁸ solche Bestimmungen erlassen. Angesichts von Artikel 179 - 179^{octies} StGB kann das Vorliegen der Voraussetzungen für formelles Strafrecht bejaht werden. Es ist im Ermessen der gesetzgebenden Organe des Bundes, ob sie für die Verwirklichung der Artikel 179^{bis} - 179^{sexies} StGB eine relativ knappe Regelung (bisherige

41 vgl. hinten Ziffer 5.4

42 vgl. hinten Ziffer 5.3

43 vgl. vorne Ziffer 1.3 und hinten Ziffer 6.4

44 vgl. M. Lendi in: Kommentar BV, Artikel 36 Rz. 2

45 vgl. M. Lendi in: Kommentar BV, Artikel 36 Rz. 29

46 IRSG; SR 351.1

47 OHG; SR 312.5

48 DSG; SR 235.1 (Regelung RIPOL und INTERPOL in Art. 351^{bis} ff. StGB)

Art. 16 FMG und Art. 179^{octies} StGB) oder eine abschliessende Regelung erlassen wollen.

Zusammenfassend ist es gestützt auf die Kompetenzordnung von Bund und Kantonen somit zulässig, dass eine Neuregelung ihre Wirkung nicht nur für die Bundesbehörden entfaltet, sondern auch für kantonale Instanzen direkt anwendbar ist.

Die in Artikel 36 Absatz 4 BV gewährleistete Unverletzlichkeit des Post- und Fernmeldegeheimnisses ist ein eigenständiges verfassungsmässiges Individualrecht⁴⁹, welches auf gesetzlicher Grundlage im öffentlichen Interesse und unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips eingeschränkt werden kann⁵⁰. Überwachungsmassnahmen stellen zweifellos einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit bzw. in die Privatsphäre dar und bedürfen auch deshalb einer gesetzlichen Grundlage⁵¹. Der vorliegende Entwurf wird den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage⁵² - formelles Gesetz, detaillierte Verfahrensregelung und genaue Bezeichnung der zur Anordnung befugten Instanzen - vollends gerecht.

Weiter hat die Studiengruppe EJPD die Frage diskutiert, ob die bisherige Regelungskonzeption beizubehalten und eine Revision von StGB, BStP, MStP, IRSG, PVG und FMG der Erarbeitung eines separaten Erlasses vorzuziehen sei. Die Einfügung von detaillierten Verfahrensregelungen z.B. als Artikel 179^{novies} ff. StGB würde dem Strafgesetzbuch ein strafprozessuales Schwergewicht verleihen, das nicht seiner Zweckbestimmung entspräche. Zudem hätten die Bestimmungen über den Dienst im PG resp. im rev. FMG zu einem Zeitpunkt eingefügt werden müssen, in welchem diese noch nicht in Kraft getreten wären. Wäre die bisherige Regelungskonzeption beibehalten worden, hätte eine entsprechende Vernehmlassungsvorlage wie das Bundesgesetz vom 23. März 1979 über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre⁵³ den Eindruck erwecken können, dass am Schluss des Gesetzgebungsverfahrens ein Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte vorliegen und dementsprechend in der systematischen Gesetzessammlung zu finden sein würde. In Wirklichkeit wäre dies nicht der Fall gewesen. Diese missverständliche und gar nicht bürgerfreundliche Gesetzgebungsmethode wurde aber in jüngster Zeit im Polizeibereich aufgegeben, z.B. beim Erlass des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes⁵⁴.

49 vgl. M. Lendi in: Kommentar BV, Artikel 36 Rz. 24

50 vgl. M. Lendi in: Kommentar BV, Artikel 36 Rz. 27

51 Artikel 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101)

52 vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 24. April 1990 i.S. Huvig, Série A Nr. 176-B, Erw. 32

53 vgl. vorne Ziffer 3

54 vgl. dazu hinten Ziffer 6.1.2

5.3 Geltungsbereich

Auch wenn der Bund die Kompetenz hat, die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs mit Wirkung für den kantonalen Strafprozess zu regeln, ist zusätzlich die Frage zu beantworten, ob diese Regelung opportun ist.

In Zusammenhang mit der Vernehmlassung im 2. Halbjahr 1995 zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung haben wir die Kantone gefragt, ob sie eine einheitliche Neuregelung für Bund und Kantone unterstützen; sie bejahten dies im Verhältnis 3 : 2.⁵⁵

Ein zusätzlicher Bedarf für eine Neuregelung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs ergibt sich mit der Liberalisierung des Post- und Fernmeldewesens und der Anpassung der entsprechenden Bestimmungen⁵⁶, damit die Durchführung dieser Überwachungsmaßnahmen auch in Zukunft möglich bleibt. Die Studiengruppe EJPD hat sich deshalb dafür ausgesprochen, die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs für die ganze Schweiz einheitlich in einer einzigen gesetzlichen Grundlage zu regeln. Damit lassen sich auch die Ziele der Motion der GPK des Nationalrates einheitlich und rasch umsetzen. Während die Anpassung des Bundesrechts an neue gemeinsame Bestimmungen in einer einzigen Vorlage erfolgen kann, hätte jeder einzelne Kanton nach Inkrafttreten der neuen Regelung eine separate Änderung der entsprechenden kantonalen Gesetzgebung vornehmen müssen.⁵⁷

Weiter stellt sich in Zusammenhang mit dem Geltungsbereich die Frage des Adressatenkreises der neuen Bestimmungen. Dabei wurde der Adressatenkreis des PG resp. rev. FMG übernommen: Der VE gilt für alle staatlichen, konzessionierten oder meldepflichtigen Anbieterinnen von Post- und Fernmeldedienstleistungen.⁵⁸

5.4 Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

Wenn ab 1998 eine Überwachung des Post- oder Fernmeldeverkehrs durchgeführt werden soll, müssten die Strafverfolgungsbehörden nicht wie bisher nur mit den PTT Kontakt aufnehmen, sondern sie müssten sich an verschiedene neue, allenfalls noch unbekannte Anbieterinnen von Post- und Fernmeldedienstleistungen wenden. Um den entstehenden Koordinationsbedarf zu decken soll als grundlegendste Neuerung

55 11 Kantone haben eine Neuregelung der Telefonüberwachung unterstützt, die auch für sie gilt, 8 Kantone zogen eine Neuregelung vor, die sich auf den Bundesstrafprozess beschränkt. vgl. dazu auch vorne Ziffer 2.3

56 vgl. dazu vorne Ziffer 1.3 und 2.5

57 Das letzte Gesetzgebungsverfahren war durch die Parlamentarische Initiative Gerwig vom 27. Juni 1973 ausgelöst worden. Erst nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 23. März 1979 über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre am 1. Oktober 1979 konnten die Kantone ihre Gesetze der neuen Regelung anpassen. Diese wurden in den meisten Kantonen in den Jahren 1980 bis 1982, in Schwyz und Zürich jedoch erst 1983 erlassen.

Wird für die Umsetzung der Motion der GPK des Nationalrates eine ähnliche Dauer des Gesetzgebungsverfahrens gerechnet, dürfte eine neue Regelung frühestens im Jahre 2003 gesamtschweizerisch in Kraft treten.

58 ausführlich dazu hinten die Erläuterungen zu Artikel 1 VE

des VE ein vom Bund betriebener Dienst geschaffen werden. Da die PTT nicht mehr als einzige Anbieterin auf dem Markt auftritt, kann ihr auch nicht die Aufgaben des Dienstes übertragen werden. Es wäre kaum vorstellbar, dass z.B. private Anbieterinnen von Fernmeldedienstleistungen von ihrer Konkurrentin PTT angewiesen werden, wie sie eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs durchzuführen hätten.

Der Dienst wird ähnliche Aufgaben erfüllen, wie sie bisher von den PTT in Zusammenhang mit einer Überwachung des Post- oder Fernmeldeverkehrs wahrgenommen wurden.⁵⁹ Um für die Strafverfolgungsbehörden grösstmögliche Kontinuität gewährleisten zu können, sollen das Personal und die technischen Einrichtungen der bisherigen Kontrollstellen vom Bund übernommen werden. Der Dienst übernimmt in erster Linie eine Koordinationsfunktion zwischen den Behörden, die eine Überwachungsmassnahme anordnen, und den Anbieterinnen von Post- und Fernmeldedienstleistungen. Diese werden vom Dienst angewiesen, wie sie eine Überwachungsmassnahme durchzuführen haben. Ausgenommen bei Direktschaltungen ist der Dienst mit der Durchführung der Überwachungsmassnahme betraut. Zudem kann er eingesetzt werden für weitere Aufgaben in Zusammenhang mit der Überwachung des Post- oder Fernmeldeverkehrs.⁶⁰

5.5 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

Die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs oder der Einsatz technischer Überwachungsgeräte angeordnet werden kann, werden im VE verschärft⁶¹: Eine Überwachungsmassnahme soll nicht mehr bei allen Verbrechen und Vergehen angeordnet werden können, sondern nur noch bei Verbrechen sowie denjenigen Vergehen, welche in schweren Fällen oder bei Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden.⁶²

Eine Überwachungsmassnahme kann weiterhin nur angeordnet werden zur Verfolgung oder Verhinderung einer der in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a VE genannten strafbaren Handlungen, wenn ein dringender Tatverdacht vorliegt⁶³. Da sich Überwachungsmassnahmen auch nach Meinung der GPK des Nationalrates in erster Linie zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens eignen, wird der VE diesem Anliegen gerecht, indem in denjenigen Fällen, in denen der Verdacht besteht, die strafbare Handlung werde von einer kriminellen Organisation begangen, eine Überwachung auch möglich⁶⁴ sein soll, wenn die Schwere der einzelnen strafbaren Handlung diese

59 vgl. dazu vorne Ziffer 3.3

60 zum Ganzen ausführlich hinten die Erläuterungen zum 3. Abschnitt (Überwachung des Postverkehrs) und zum 4. Abschnitt (Überwachung des Fernmeldeverkehrs)

61 vgl. dazu hinten die Erläuterungen zu Artikel 4 Absatz 1 VE

62 vgl. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a VE

63 vgl. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b VE

64 vgl. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c VE

allein nicht rechtfertigen würde. Festgehalten wird an der Subsidiarität⁶⁵ dieser Zwangsmassnahme.

Die Überwachung einer öffentlichen Fernmeldestelle oder einer Drittperson kann angeordnet werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass über den Post- oder Fernmeldedienst für eine beschuldigte Person bestimmte oder von ihr herrührende Sendungen oder Mitteilungen entgegengenommen oder weitergegeben werden oder dass diese die Postadresse oder den Fernmeldeanschluss benützt⁶⁶. Eine Person, die nach dem anwendbaren Verfahrensrecht als Berufsheimnisträgerin zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist, kann nur überwacht werden, wenn sie selber dringend verdächtig ist oder wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass eine beschuldigte Person ihre Postadresse oder ihren Fernmeldeanschluss benützt⁶⁷. In diesen Fällen wird der verbesserte Schutz von Drittpersonen im VE dadurch gewährleistet, dass die anordnenden Behörden verpflichtet sind⁶⁸, geeignete Vorkehren zu treffen, die verhindern, dass die mit den Ermittlungen befassten Personen von Aufzeichnungen Kenntnis nehmen können, die nicht mit dem Gegenstand der Ermittlungen in Zusammenhang stehen. Sollten die vorgeschlagenen Vorkehren nicht genügen, kann die zuständige Genehmigungsbehörde zusätzliche Schutzvorkehrungen treffen⁶⁹.

5.6 Aufsicht und Rechtsschutz

5.6.1 Aufsicht

Die GPK des Nationalrates ist zum Schluss gelangt, dass die richterliche und verwaltungsinterne Kontrolle der Telefonüberwachungen einer vertiefenden parlamentarischen Oberaufsicht bedarf. Daher soll mit einer Änderung von Artikel 47^{quinquies} des Geschäftsverkehrsgesetzes⁷⁰ die Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte ermächtigt werden, Zwangsmassnahmen der gerichtlichen Polizei des Bundes, die während des Verfahrens gegenüber Betroffenen geheimgehalten werden, zu überprüfen. Mit Rücksicht auf die Gewaltenteilung im Verhältnis zum Bundesgericht werden zwei Vorbehalte angebracht: Der Ausschluss der Rechtmässigkeitskontrolle und die Beschränkung der Akteneinsicht auf abgeschlossene Verfahren.

Die Vorschläge scheinen aber noch nicht ausgereift; ob sie überhaupt mit der Gewaltenteilung vereinbar sind, wird sich definitiv erst nach den grossen Revisionen im Bundesstrafprozessrecht erweisen, welche von der Kommission für Rechtsfragen

65 vgl. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d VE

66 vgl. Artikel 4 Absätze 2 und 3 VE

67 vgl. Artikel 4 Absatz 4 VE

68 vgl. Artikel 5 Absatz 2 VE

69 vgl. Artikel 5 Absatz 3 VE

70 GVG; SR 171.11

des Ständerates angeregt worden sind⁷¹. Die Frage, ob es sinnvoll erscheint, den Änderungsvorschlag der GPK des Nationalrates zu Artikel 47^{quinquies} GVG gleichzeitig mit diesem VE in die Vernehmlassung zu schicken, kann demzufolge erst beantwortet werden, wenn die entsprechenden Entscheide getroffen wurden.

Bezüglich Aufsicht der Kantone über richterliche und verwaltungsinterne Kontrolle der Telefonüberwachungen sieht der vorliegende Vernehmlassungsentwurf nichts vor.

5.6.2 Rechtsschutz

Der VE sieht vor, dass Personen, gegen die sich eine Überwachung gerichtet hat, innert 20 Tagen nach der Mitteilung Beschwerde erheben können⁷². Mit diesem Rechtsmittel kann fehlende Rechtmässigkeit und Unverhältnismässigkeit der Überwachung gerügt werden. Mit der Erfüllung dieser Forderung der Motion GPK wird ein Rechtsmittel zur Verfügung gestellt werden, mit welchem bereits im Untersuchungsstadium sowie weiterhin auch im Hauptverfahren beim urteilenden Gericht die Unangemessenheit der Überwachung gerügt werden kann.

Als Beschwerdeinstanz vorgesehen sind die Anklagekammer des Bundesgerichtes bei Anordnung der Überwachung durch die Bundesanwältin resp. den -anwalt sowie die eidgenössische Untersuchungsrichterin resp. den -richter⁷³, gegen Anordnungen des Oberauditors und des militärischen Untersuchungsrichters das Militärkassationsgericht⁷⁴.

Da es nicht in der Kompetenz der gesetzgebenden Organe des Bundes liegt, in die Organisationsautonomie der Kantone einzugreifen, bestimmt Artikel 7 Absatz 5 Buchstabe c VE, dass gegen Anordnungen von kantonalen Behörden bei der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde innert 20 Tagen Beschwerde einzureichen ist. Damit wird den Kantonen ermöglicht, selbst die geeignete Beschwerdeinstanz zu bezeichnen.

Wenn die anordnende Behörde auf Anfrage, ob eine Überwachung erfolgt sei, die Auskunft verweigert, so kann die betroffene Person gestützt auf Artikel 7 Absatz 5 VE ebenfalls innert 20 Tagen das vorgesehene Rechtsmittel ergreifen.

71 siehe auch Motion Schweingruber vom 31. Mai 1994, Vereinheitlichung der Strafprozessordnung in der Schweiz (94.3181) und Motion Rhinow vom 17. Juni 1994, Vereinheitlichung des Strafprozessrechts (94.3311), beide am 14. September 1994 vom Bundesrat gutgeheissen und am 15. März 1995 vom Ständerat, am 4. Oktober 1995 vom Nationalrat überwiesen sowie nachfolgend Ziffer 6.3, Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes in der Schweiz.

72 gemäss Artikel 7 Absatz 5 VE

73 vgl. Artikel 7 Absatz 5 Buchstabe a VE

74 vgl. Artikel 7 Absatz 5 Buchstabe b VE

6 Verhältnis zu anderen Gesetzgebungsvorhaben

6.1 Strafgesetzbuch

6.1.1 Revision des Allgemeinen Teils

Am 15. Juli 1993 hat der Bundesrat die Vorentwürfe der Expertenkommission zum Allgemeinen Teil und zum Dritten Buch des StGB und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege in die Vernehmlassung geschickt.⁷⁵ Neben jenen Teilen des Dritten Buches, die keinen direkten Bezug zum Allgemeinen Teil, d.h. insbesondere zum Sanktionensystem aufweisen⁷⁶ und einer gesonderten Überprüfung im Rahmen dieser StGB-Revision unterzogen werden, interessiert an dieser Stelle insbesondere die vorgeschlagene Streichung des bisherigen Artikel 32 StGB: Das geltende Recht wiederholt die an sich selbstverständliche Regel, wonach ein Verhalten, welches das Gesetz für erlaubt oder straflos erklärt, keine Straftat sein kann. Artikel 32 StGB ist insofern zu weit gefasst, als damit jede Form der Ausübung einer Amts- oder Berufspflicht einem Rechtfertigungsgrund gleichgestellt wird. Diese unklare Vorschrift könnte daher zur irrtümlichen Annahme verleiten, dass selbst die nicht durch das Gesetz abgedeckte Erfüllung einer derartigen Pflicht eine tatbestandsmäßige Handlung zu rechtfertigen vermag. In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre zieht es der Vorentwurf dieser StGB-Revision vor, überhaupt auf einen allgemeinen Rechtfertigungsgrund der Amts- oder Berufspflicht zu verzichten, da dieser keinen eigenständigen Gehalt aufweise.⁷⁷

Unabhängig von einer zukünftigen Entscheidung, ob Artikel 32 StGB gestrichen wird oder nicht, hat sich die Studiengruppe EJPD dafür entschieden, nicht auf diesen allgemeinen Rechtfertigungsgrund zurückzugreifen, sondern die Amtspflichten und die Voraussetzungen, unter denen sich eine Person bei deren Ausübung nicht strafbar macht, explizit zu regeln.

6.1.2 Zweites Massnahmenpaket zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens

Am 1. August 1994 trat die Änderung des StGB und des MStG vom 18. März 1994 (Revision des Einziehungsrecht, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melde-

75 In dieser Revision des Allgemeinen Teils des StGB, einschliesslich jener Bestimmungen des Dritten Buches des StGB, die in einem direkten Zusammenhang mit dem Allgemeinen Teil stehen, werden der Geltungsbereich des Gesetzes, die Voraussetzungen der Strafbarkeit sowie die Sanktionen neu umschrieben. Diejenigen Bestimmungen über das Jugendstrafrecht, die bislang im Allgemeinen Teil des StGB enthalten sind, wurden zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege zusammengefasst.

76 Gemeint sind hier in erster Linie die Bestimmungen des Vierten Titels über die Rechtshilfe; vgl. dazu auch hinten Ziffer 6.3

77 Diese Streichung wurde in der Vernehmlassung, die bis Mitte 1994 dauerte, von verschiedenen Stellen kritisiert. Bei der Ausarbeitung des Entwurfes und der entsprechenden Botschaft, welche bis Mitte 1997 vorliegen sollte, wird diese Frage deshalb nochmals geprüft.

recht des Financiers) in Kraft⁷⁸. Diese Vorkehren ergänzen als sog. "Zweites Massnahmenpaket" die am 1. August 1990 in Kraft getretenen Strafvorschriften über Geldwäscherei⁷⁹ und mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften⁸⁰. Um deren Durchsetzung in der Praxis verbessern zu können, hat der Bundesrat den Eidgenössischen Räten am 12. Januar 1994 die Botschaft über die Änderung des StGB (Schaffung einer Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens)⁸¹ unterbreitet.

6.2 Bundesgesetz über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes

Bei der Beratung obengenannter Botschaft über die Änderung des StGB (Schaffung einer Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens) stimmte der Ständerat den Vorschlägen des Bundesrates am 16. Juni 1994 materiell weitgehend zu, kleidete jedoch die Bestimmungen in die Form eines Bundesgesetzes über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes⁸². Das Gesetz wurde am 7. Oktober 1994 (Schlussabstimmung) verabschiedet und trat am 15. März 1995 in Kraft.

Im Kommentar über die Informationsbeschaffung wird festgehalten, dass - in Erfüllung einer eindeutigen Forderung des Persönlichkeits- und Datenschutzes - nur diejenigen Informationen und nur mit den im Gesetz vorgesehenen Mitteln beschafft werden dürfen, die zur Erfüllung konkreter Aufgaben in der Verbrechensbekämpfung notwendig sind.⁸³

Strafprozessuale Zwangsmassnahmen, wie z.B. Telefonüberwachungen oder andere amtliche Überwachungsmassnahmen im Sinne von Artikel 66 ff. BStP dürfen nur dann durchgeführt werden, wenn ein Strafverfahren eröffnet worden ist, wobei das massgebende Strafprozessrecht des Bundes und der Kantone Anwendung findet.⁸⁴ Dies bleibt auch nach Änderung des anzuwendenden Rechtes der Fall.

6.3 Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes in der Schweiz

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates hat bei der Beratung der Botschaft betreffend die Änderung des BStP (Entflechtung der Funktion der Bundesanwältin resp. des Bundesanwalts)⁸⁵ vom Bundesrat zuerst ein Konzept über die künfti-

78 AS 1994 1614 ff.

79 Artikel 305^{bis} StGB

80 Artikel 305^{ter} StGB

81 BBl 1994 I 1145 ff.

82 SR 172.213.71

83 BBl 1994 I 1160

84 BBl 1994 I 1161

85 BBl 1993 III 669 ff.

ge Entwicklung des Strafprozesses gewünscht⁸⁶ und damit die schon seit langem virulente Frage aktualisiert, ob die geltende Kompetenzordnung mit ihren 29 Strafprozessordnungen⁸⁷ den heutigen Anforderungen noch gewachsen ist, insbesondere den Entwicklungen in den Bereichen des organisierten Verbrechens, des Drogenhandels und der Wirtschaftskriminalität. Mit Verfügung vom 31. Mai 1994 hat der Vorsteher des EJPD eine Expertenkommission zur Prüfung der Frage eingesetzt, ob im Interesse einer wirksamen Strafverfolgung eine vollständige oder teilweise Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes oder auch andere zweckdienliche Massnahmen angezeigt seien.⁸⁸ Je nach dem Ergebnis würden die hier vorgeschlagene Regelung weiterhin selbständig bestehen oder könnten in ein vereinheitlichtes gesamtschweizerisches Strafprozessrecht eingebaut werden.

Eine Vereinheitlichung des Strafprozessrechts bietet ohne jeden Zweifel erhebliche Chancen, die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege zu verbessern, ohne gleichzeitig die Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger einzuschränken. Sie kann Vollzugsprobleme bei komplexen Verfahren vermindern und die durch das Erfordernis der interkantonalen Rechtshilfe bestehenden Hindernisse abbauen. Ein erster Schritt in diese Richtung wurde mit dem Konkordat vom 5. November 1992 über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen⁸⁹ gemacht, dem mittlerweile sämtliche Kantone beigetreten sind.

6.4 Gesetzgebungsvorlagen im Post- und Fernmeldebereich

Der VE steht in einem engen Zusammenhang mit den Gesetzgebungsvorlagen im Post- und Fernmeldebereich, insbesondere zum PG resp. rev. FMG. Er wurde abgestimmt auf die anderen Gesetzgebungsvorlagen des PTT-Reformpaketes, welche am 30. April 1997 von den Eidgenössischen Räten verabschiedet wurden. Insbesondere übernommen wurde die von diesen Vorlagen vorgegebene Terminologie. Nachfolgend wird auf diejenigen Bestimmungen näher eingegangen, die Gemeinsamkeiten

86 Zudem haben die Kantone SO, BS, BL, SG, AG und TG entsprechende Standesinitiativen eingereicht, welche die Schaffung einer schweizerischen Strafprozessordnung verlangen.

87 26 kantonale Strafprozessordnungen, BStP, MStP und VStR

88 Die Kommission hat den Auftrag, die bereits bestehende Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes durch die gesetzgebenden Organe des Bundes und die Rechtsprechung zu bestimmen und die wesentlichen Divergenzen zwischen den verschiedenen Strafprozessordnungen zu analysieren. Gestützt darauf ermittelt sie die allfällige Notwendigkeit gesetzgeberischen Handelns im Bereich des Strafprozessrechtes und entwickelt verschiedene Lösungswege, die zum angestrebten Ziel führen (vollständige oder teilweise Vereinheitlichung, Erweiterung der Bundesstrafgerichtsbarkeit usw.). Sie arbeitet ein oder mehrere Regelungskonzepte aus, die den Interessen der effizienten Strafverfolgung, der Wahrung der Beschuldigtenrechte sowie der zuverlässigen Entscheidungsfindung optimal Rechnung tragen. In Zusammenhang damit prüft sie des weiteren Notwendigkeit, Opportunität und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Ausweitung der Bundesgerichtsbarkeit sowie die allenfalls daraus folgenden Konsequenzen für die Gerichtsorganisation.

89 SR 351.71; vgl. zum Stand AS 1996 2505

Um eine effiziente Strafverfolgung zu ermöglichen, räumen sich die dem Konkordat beigetretenen Kantone vor allem gegenseitig die Möglichkeit ein, Strafverfolgungshandlungen auch in anderen Konkordats-Kantonen nach ihrem eigenen Verfahrensrecht durchzuführen.

aufweisen resp. allenfalls formell abgeändert werden müssen bzw. in ihrer inhaltlichen Tragweite eine Änderung erfahren.

6.4.1 Artikel 179^{quinquies} StGB

In der Studiengruppe EJPD wurde auch die Frage der Erforderlichkeit einer Revision von Artikel 179^{quinquies} StGB diskutiert, der die Straflosigkeit des Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche sowie des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen vorsieht. Diesem Anliegen wurde im rev. FMG Rechnung getragen.⁹⁰

6.4.2 Artikel 321^{ter} StGB

Das Post- und Fernmeldegeheimnis schützt die Geheimsphäre der einzelnen Teilnehmerinnen oder Teilnehmer am Post- und Fernmeldeverkehr und bezieht sich auf die Gesamtheit der Daten, die den Anbieterinnen von Post- und Fernmeldediensten bei der Übermittlung von Nachrichten und dem Transport von Waren und Geld zur Kenntnis gebracht werden.

Im Gegensatz zur bisherigen Regelung soll künftig jede Anbieterin von Post- und Fernmeldediensten der Strafbestimmung von Artikel 321^{ter} StGB⁹¹ unterstehen. Damit werden auch im strafrechtlichen Bereich gleiche Voraussetzungen für alle geschaffen. Inhaltlich entspricht die Strafnorm dem bisherigen Recht.

6.4.3 Frequenzüberwachung

Im Rahmen der Arbeit der Studiengruppe EJPD wurde auch das Problem der Frequenzüberwachung diskutiert. Mit einer Neuregelung sollte die Qualitätssicherung resp. die Verhinderung von Störungen im Fernmeldeverkehr gewährleistet werden. Eine Frequenzüberwachung erfolgt nur zur Identifikation der Störperson oder -quelle. Dabei werden die Gesprächsinhalte aller über die entsprechende Frequenz laufenden Gespräche über einen kürzeren oder längeren Zeitraum aufgezeichnet, bis aufgrund der sich daraus ergebenden Angaben die Störperson oder -quelle identifiziert werden kann. Die Überwachung wird jedenfalls auch in diesem Bereich erst als ultimo ratio eingesetzt. Die Vorschläge einer Arbeitsgruppe Frequenzüberwachung⁹² wurden in Artikel 26 rev. FMG⁹³ berücksichtigt.

90 vgl. Botschaft zum rev. FMG, BBl 1996 III 1505

91 BBl 1996 III 1305, BBl 1997 II 1504 f.; resp. BBl 1996 III 1505 f., BBl 1997 II 1539 f.

92 Mitgewirkt haben neben dem Bundesgericht die verwaltungsinternen Stellen EDSB, BAKOM und PTT.

93 BBl 1996 III 1493 f., BBl 1997 II 1526

6.4.4 Artikel 44 rev. FMG

Im Gegensatz zum PG enthält das rev. FMG in Artikel 44⁹⁴ eine detaillierte Regelung zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs. Da diese nach Inkrafttreten eines Bundesgesetzes über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte in dieser Form nicht mehr notwendig sein wird, enthält der VE im Anhang eine entsprechende Anpassung.⁹⁵

6.5 Andere Gesetzgebungsvorhaben

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle nochmals auf das Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit hingewiesen (vgl. vorne Ziffer 1.2).

7 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Ingress

Im Ingress werden Artikel 36 und 64^{bis} BV aufgeführt. Wie bereits unter Ziffer 5.2 ausgeführt, ist die Bundeskompetenz für die Neuregelung der Telefonüberwachung und anderer Einschränkungen des Post- und Fernmeldegeheimnisses schon aufgrund von Artikel 36 BV gegeben; der VE stützt sich deshalb in erster Linie auf diese Verfassungsbestimmung. Die Gesetzgebungskompetenz bezüglich Strafprozessrecht weist Artikel 64^{bis} Absatz 2 BV zwar den Kantonen zu, der Bund hat jedoch den Erlass strafprozessualer Bestimmungen für sich in Anspruch genommen, wenn und soweit dies zur Durchsetzung des materiellen Bundesstrafrechts notwendig war (sog. formelles Strafrecht).⁹⁶ Der VE erwähnt deshalb auch Artikel 64^{bis} BV.

1. Abschnitt Geltungsbereich und Organisation

Art. 1 Geltungsbereich

Wie das geltende Recht sieht auch der VE vor, dass eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs als strafprozessuale Zwangsmassnahme oder zur Verhinderung einer Straftat angeordnet⁹⁷ werden kann (**Art. 1 Abs. 1 Bst. b VE**). Neu ist hingegen, dass aus den vorne in Ziffer 5.3 erwähnten Gründen das Gesetz für alle Überwachungsmassnahmen gelten soll, die im Rahmen eines Strafverfahrens des Bundes oder eines Kantons angeordnet und durchgeführt werden (**Art. 1 Abs. 1 Bst. a**

94 BBl 1996 III 1498 (Art. 43 in der Botschaft zum rev. FMG), BBl 1997 II 1531

95 vgl. hinten die Erläuterungen zu Artikel 44 rev. FMG

96 vgl. dazu ebenfalls vorne Ziffer 5.2

97 die zur Anordnung berechtigten Behörden werden in Artikel 3 VE genannt

VE) sowie zum Vollzug eines von der Schweiz angenommenen Rechtshilfesuches nach dem IRSG⁹⁸ (**Art. 1 Abs. 1 Bst. c VE**).

Als Adressatenkreis nennt **Artikel 1 Absatz 2 VE** alle staatlichen, konzessionierten oder meldepflichtigen Anbieterinnen von Post- und Fernmeldedienstleistungen, wie diese im PG resp. rev. FMG erwähnt werden. Im Postbereich sind damit die Unternehmung "Die Schweizerische Post"⁹⁹ als staatliche Anbieterin sowie konzessionierte private Anbieterinnen von Postdienstleistungen¹⁰⁰ gemeint. Nicht vom Geltungsbereich des Gesetzes erfasst werden demzufolge Kurierdienste¹⁰¹ und Gütertransportunternehmen¹⁰², solange sie keiner Konzessionspflicht unterstehen, obwohl diese auch eine Postdienstleistung erbringen.

Als Fernmeldedienst gilt elektrisches, magnetisches, optisches oder anderes elektromagnetisches Senden oder Empfangen von für Menschen, andere Lebewesen oder Maschinen bestimmte Zeichen, Signale, Schriftzeichen, Bilder, Laute und Darstellungen jeder anderen Art über Leitungen oder Funk für Dritte¹⁰³. Unter diese Definition des rev. FMG fallen Telefon, Fax, Datenverkehr, Internet etc., sofern diese Dienste für Dritte erbracht werden. Demzufolge werden beispielsweise firmeninterne Netze oder Hauszentralen in Büros, Hotels etc. nicht vom Geltungsbereich des VE erfasst.

Anbieterinnen von Fernmeldedienstleistungen sind entweder konzessioniert oder meldepflichtig.¹⁰⁴ Der Bundesrat kann aber gemäss Artikel 4 Absatz 3 rev. FMG¹⁰⁵ für Fernmeldedienste von geringer technischer und wirtschaftlicher Bedeutung Ausnahmen vorsehen. Darunter fallen Fernmeldedienste, die im Lichte des Zweckartikels¹⁰⁶ von untergeordneter wirtschaftlicher, versorgungspolitischer sowie fernmeldepolizeilicher Bedeutung sind¹⁰⁷. Damit bleibt festzuhalten, dass mit der Ausnahme eines Fernmeldedienstes von der Konzessions- oder Meldepflicht auch dessen Überwachungsmöglichkeit entfällt.

98 vgl. dazu hinten die Erläuterungen zum Rechtshilfegesetz

99 nachfolgend: Post; vgl. Artikel 1 Absatz 2 PG (BBI 1996 III 1298, BBI 1997 II 1498)

100 In Frage kommen dafür private Anbieterinnen nicht reservierter Postdienste, die der Bundesrat in Anwendung von Artikel 5 Absatz 1 PG (vgl. BBI 1996 III 1299, BBI 1997 II 1498) einer Konzessionspflicht unterstellt hat, resp. Dritte, welchen die Post das Recht übertragen hat, einen reservierten Dienst zu erbringen (vgl. Art. 3 Abs. 1 PG, BBI 1996 III 1298, BBI 1997 II 1498).

101 Die Beförderung von Schnellpostsendungen sowie von Paketen und abgehenden Briefpostsendungen im internationalen Verkehr gehört gemäss Artikel 3 Absatz 2 PG (vgl. BBI 1996 III 1298, BBI 1997 II 1499) nicht zu den reservierten Postdiensten.

102 Die Beförderung von Paketen über 2 kg gehört gemäss Artikel 3 Absatz 1 PG (vgl. BBI 1996 III 1298, BBI 1997 II 1498) ebenfalls nicht zu den reservierten Postdiensten.

103 gemäss Artikel 3 Buchstaben a, b und c rev. FMG (vgl. BBI 1996 III 1488, BBI 1997 II 1520 f.)

104 gemäss Artikel 4 Absatz 1 resp. Absatz 2 rev. FMG (vgl. BBI 1996 III 1489, BBI 1997 II 1521)

105 BBI 1996 III 1489, BBI 1997 II 1521

106 Artikel 1 rev. FMG (BBI 1996 III 1488, BBI 1997 II 1520)

107 Dies kann z.B. bei kleinen, lokal begrenzten Fernmeldediensten der Fall sein, die über keine Aussenbeziehung verfügen. Um hier eine Überwachung überhaupt durchführen zu können, müsste eigens dafür eine entsprechende Verbindung geschaffen werden.

Damit die Überwachung des Zahlungsverkehrs der Post wie bis anhin sichergestellt bleibt, gelten gemäss **Artikel 1 Absatz 3 VE** für den Zahlungsverkehr, der dem Postgesetz¹⁰⁸ untersteht, sinngemäss auch die Bestimmungen über das Verfahren der Überwachung sowie die Überwachung des Postverkehrs¹⁰⁹. Nicht unter den Geltungsbereich des VE fällt demzufolge der Zahlungsverkehr, der nicht von der Post, sondern von einem Bankinstitut erbracht wird.

Der Einsatz technischer Überwachungsgeräte wird in den meisten Prozessordnungen gleich wie die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs geregelt. Der VE hält deshalb in **Artikel 1 Absatz 4 VE** fest, dass die Bestimmungen über das Verfahren der Überwachung¹¹⁰ auch für den Einsatz technischer Überwachungsgeräte gelten.

Der VE verweist dabei auf den im StGB verwendeten Begriff der technischen Überwachungsgeräte. Da sich Artikel 179^{octies} resp. 179^{bis} ff. StGB auf Abhörgeräte sowie Ton- und Bildaufnahmegeräte beschränkt, wäre der Einsatz anderer Geräte wie z.B. Peilsendern zwar nicht strafbar, bedürfte aber einer gesetzlichen Grundlage. Nach Inkrafttreten des BWIS wäre diese mit Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe g BWIS für Sicherheitsbehörden des Bundes und der Kantone für die Erfüllung der Aufgaben nach BWIS gegeben. Werden solche Geräte für andere polizeiliche Zwecke eingesetzt, richtet sich dieser Einsatz nach der anwendbaren Polizeigesetzgebung. Der VE verzichtet damit bewusst darauf, die Gesetzgebungskompetenz der Kantone zurückzudrängen. Schliesslich ist an dieser Stelle aber auch darauf hinzuweisen, dass in der Schweiz nicht unterschieden wird zwischen dem sog. "Kleinen oder Grossen Lauschangriff"; der VE ändert auch nichts daran, dass der Einsatz technischer Überwachungsgeräte in Strafverfahren und mit richterlicher Genehmigung zulässig ist.

Art. 2 Organisation

Um den ab 1998 entstehenden Koordinationsbedarf zwischen den Behörden, die eine Überwachungsmassnahme anordnen, und den Anbieterinnen von Post- und Fernmeldedienstleistungen zu decken, betreibt der Bund gestützt auf **Artikel 2 Absatz 1 VE** einen Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs¹¹¹.

Der Dienst wird seine Aufgaben als Dienstleistung zugunsten der Justiz selbständig erfüllen und der Aufsicht des zuständigen Departements¹¹² unterstehen (**Art. 2 Abs. 2 VE**).

108 vgl. Artikel 1, 2 und 9 PG (BBI 1996 III 1298 und 1300 resp. BBI 1997 II 1498 und 1500)

109 Artikel 3 ff. VE und Artikel 8 ff. VE

110 Artikel 3 ff. VE

111 zu den Aufgaben des Dienstes vgl. ausführlich hinten die Erläuterungen zu Artikel 8 VE und Artikel 11 VE

112 Je nach Entscheid über die Reorganisation der Bundesverwaltung wird der Dienst dem dafür geeigneten Departement angegliedert. In Frage kommen dafür aus heutiger Sicht das EJPD oder das EVED.

Die bestehenden technischen Einrichtungen der PTT für die Telefonüberwachung und insbesondere das heute vorhandene Know-how sollen übernommen werden¹¹³, denn die bisher von den PTT gewählte organisatorische Aufgabenteilung hat sich bewährt und ist den Strafverfolgungsbehörden zudem auch bekannt. Der VE verzichtet jedoch darauf, hier die mögliche organisatorische Gliederung des Dienstes zu regeln, da der Bundesrat gestützt auf das Verwaltungsorganisationsgesetz¹¹⁴ die Kompetenz hat, die organisatorische Ausgestaltung der Bundesverwaltung zu regeln.

2. Abschnitt Verfahren der Überwachung

Art. 3 Behörden

In Artikel 3 VE sind die Zuständigkeiten zur Anordnung einer Überwachung geregelt. Zur Verfolgung einer strafbaren Handlung kann nach **Artikel 3 Buchstabe a VE** auf Stufe Bund eine Überwachung angeordnet werden durch die Bundesanwältin resp. den Bundesanwalt¹¹⁵. Bei Verbrechen nach dem BetMG sind diese auch für eine Anordnung zuständig, wenn sie gestützt auf Artikel 259 BStP Ermittlungen angeordnet haben bei Delikten, die ganz oder teilweise im Ausland oder in mehreren Kantonen begangen wurden. Ebenfalls eine Überwachung auf Stufe Bund anordnen können die eidgenössischen Untersuchungsrichterinnen resp. -richter und die militärischen Untersuchungsrichter.

Aus Rücksicht auf die unterschiedliche Organisation der Strafverfolgung wird in Artikel 3 Buchstabe a VE für kantonale Strafverfahren der Kreis mit "nach kantonalen Recht zuständigen Behörden" umschrieben. Mit dieser Formulierung bleibt es den Kantonen vorbehalten, eine ihrer Zuständigkeitsordnung angemessene Lösung zu treffen resp. die geltende Regelung weiterzuführen. Der VE geht davon aus, dass die nach bisherigem Recht für die Anordnung einer Überwachung zuständigen kantonalen Behörden weiterhin zuständig bleiben sollen.

Während der geltende Artikel 16 Absatz 2 FMG noch von Verhinderung eines Verbrechens oder Vergehens spricht, räumt **Artikel 3 Buchstabe b VE** der Bundesanwältin resp. dem Bundesanwalt, dem Ombudsman sowie den kantonalen Polizeidirektorinnen und -direktoren nur noch die Kompetenz ein, zur Verhinderung eines Verbrechens eine Überwachung anzuordnen. Mit dieser Formulierung wird der VE den verschärften Voraussetzungen gemäss Artikel 4 Absatz 1 VE gerecht und hier insbesondere der Tatsache, dass die Merkmale, die ein Vergehen als Verbrechen qualifizieren, schon im Zeitpunkt der Anordnung der Überwachung vorliegen müssen, de-

113 Vgl. dazu hinten Ziffer 8

114 Artikel 61 Absatz 1 VwOG (SR 172.010); auch der Entwurf des neuen Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (Art. 43 Abs. 2 RVOG [BBI 1996 V 43, BBI 1997 II 578]) räumt dem Bundesrat diese Kompetenz ein.

115 Je nach Entscheid der Eidgenössischen Räte über die Abtrennung der Anklagefunktion (vgl. dazu vorne Ziffer 6.3) müssten hier entsprechende redaktionelle Korrekturen vorgenommen und auch die Direktion des BAP sowie des neuen Bundesamt für Innere Sicherheit genannt werden.

ren Vorhandensein bei der Verhinderung eines in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a VE genannten Vergehens aber kaum je schon im voraus nachgewiesen werden kann.¹¹⁶

Neu soll gemäss **Artikel 3 Buchstabe c VE** auch die Direktorin oder der Direktor des Bundesamtes für Polizeiwesen (BAP) nach Artikel 18a IRSG¹¹⁷ in Auslieferungsfällen eine Überwachung anordnen können.

Verzichtet wurde auf eine Bestimmung, auf Gesuch des Opfers eine Überwachung anordnen zu können. Nach Artikel 45 Absatz 2 rev. FMG¹¹⁸ soll weiterhin möglich bleiben, dass Anbieterinnen von Fernmeldedienstleistungen zur Ermittlung missbräuchlich hergestellter Verbindungen Namen und Adressen der anrufenden Anschlüsse eruieren und bekanntgeben.¹¹⁹ Soll hingegen auch der Gesprächsinhalt festgehalten werden, wird es zwar noch möglich sein, beim Opfer ein Tonband ans Telefon anzuschliessen, aufgrund des neuen Artikel 179^{quinquies} StGB¹²⁰ muss aber auch die anrufende Person darüber informiert werden, dass das Gespräch aufgenommen wird.¹²¹ Soll diese Tatsache verschwiegen werden, wäre eine Überwachung einer Drittperson gemäss Artikel 4 Absatz 2 VE anzuordnen.

Art. 4 Voraussetzungen

Der geltende Artikel 179^{octies} Absatz 2 StGB bestimmt, dass eine Überwachungs-massnahme genehmigt werden kann "zur Verfolgung oder Verhinderung eines Verbrechens oder eines Vergehens, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt". Als weitere, kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen nennt Artikel 66 Buchstaben b und c BStP bestimmte Tatsachen, die die zu überwachende Person als Täterin oder Teilnehmerin verdächtig machen, sowie die Subsidiarität der Überwachungs-massnahme. In der Praxis wird dabei geprüft, ob andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die notwendigen Ermittlungen ohne die Überwachung wesentlich erschwert würden.

Diese Voraussetzungen werden in Artikel 4 Absatz 1 VE verschärft: Nach dem Wortlaut von **Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a VE** soll eine Überwachungs-massnahme bei Vergehen grundsätzlich nicht mehr angeordnet werden können, sondern nur noch bei Verbrechen sowie denjenigen Vergehen, welche in schweren Fällen oder bei Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden¹²². Allein im Zweiten

116 vgl. dazu die nachfolgenden Erläuterungen zu Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b VE

117 vgl. dazu hinten die Erläuterungen zum Rechtshilfegesetz

118 BBI 1996 III 1498 (Art. 44 Abs. 2 in der Botschaft zum rev. FMG), BBI 1997 II 1531

119 ausführlich dazu BBI 1996 III 1443

120 BBI 1996 III 1505, BBI 1997 II 1539

121 ausführlich dazu in der Botschaft zum rev. FMG (BBI 1996 III 1452 f.)

122 Dabei handelt es sich um folgende strafbare Handlungen des StGB:

- Artikel 142 StGB Unrechtmässige Entziehung von Energie
- Artikel 144 StGB Sachbeschädigung
- Artikel 144^{bis} StGB Datenbeschädigung
- Artikel 148 StGB Check- und Kreditkartenmissbrauch

Buch des StGB, Besondere Bestimmungen, kann theoretisch nicht mehr wie nach geltendem Recht eine Überwachungsmaßnahme angeordnet werden zur Verfolgung oder Verhinderung von 175, sondern nur noch von 85 verschiedenen Straftatbeständen. Nebst den im StGB genannten reinen Vergehenstatbeständen soll de lege ferenda auch bei sämtlichen entsprechenden Vergehen des Nebenstrafrechts die Anordnungsmöglichkeit entfallen.¹²³ Bei Überwachungen nach Artikel 18a IRSG¹²⁴ ist die Qualifizierung der strafbaren Handlung im schweizerischen Recht massgebend.

In der Studiengruppe EJPD wurde auch darüber diskutiert, ob bei sämtlichen strafbaren Handlungen des 13. Titels des StGB, nach Artikel 301 StGB, nach dem Kriegsmaterialgesetz¹²⁵, nach dem Atomgesetz¹²⁶, nach Artikel 60 des Umweltschutzgesetzes¹²⁷ und nach Artikel 70 des Gewässerschutzgesetzes¹²⁸ eine Überwachung noch

-
- Artikel 158 StGB Ungetreue Geschäftsbesorgung
 - Artikel 231 StGB Verbreiten menschlicher Krankheiten
 - Artikel 232 StGB Verbreiten von Tierseuchen
 - Artikel 233 StGB Verbreiten von Schädlingen
 - Artikel 237 StGB Störung des öffentlichen Verkehrs
 - Artikel 243 StGB Münzverringerung
 - Artikel 244 StGB Einführen, Erwerben, Lagern falschen Geldes
 - Artikel 266^{bis} StGB Gegen die Sicherheit der Schweiz gerichtete ausländische Unternehmungen und Bestrebungen
 - Artikel 271 StGB Verbotene Handlungen für einen fremden Staat
 - Artikel 272 StGB Politischer Nachrichtendienst
 - Artikel 273 StGB Wirtschaftlicher Nachrichtendienst
 - Artikel 274 StGB Militärischer Nachrichtendienst
 - Artikel 276 StGB Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten
 - Artikel 285 StGB Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte
 - Artikel 305^{bis} StGB Geldwäscherei
 - Artikel 310 StGB Befreiung von Gefangenen
 - Artikel 311 StGB Meuterei von Gefangenen

123 Bezüglich der strafbaren Handlungen, die der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen, sind dies alle reinen Vergehenstatbestände der folgenden Bundesgesetze:

- BG über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft (SR 170.21)
- Geschäftsverkehrsgesetz (SR 171.11)
- BG über die Wasserbaupolizei (SR 721.10)
- Rohrleitungsgesetz (SR 746.1)
- Luftfahrtgesetz (SR 748.0)
- Postverkehrsgesetz (SR 783.0)
- Fernmeldegesetz (SR 784.10)
- BG über die Spielbanken (SR 935.52)
- BG über das Münzwesen (SR 941.10)
- Nationalbankgesetz (SR 951.11)
- Kautionsgesetz (SR 961.02)
- BG über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen inländischer Lebensversicherungsgesellschaften (SR 961.03)

124 vgl. dazu hinten die Erläuterungen zum Rechtshilfegesetz

125 KMG, SR 514.51

126 AtG, SR 732.0

127 USG, SR 814.01

128 GSchG, SR 814.20

angeordnet werden soll. Schlussendlich wurde aber die Überwachungswürdigkeit verneint für die reinen Vergehenstatbestände¹²⁹ des KMG, AtG, USG und GSchG. Aus demselben Grund wurde auch der 13. Titel des StGB und Artikel 301 StGB gestrichen, wobei dabei auch der Entscheid der Eidgenössischen Räte, im präventiven Bereich keine geheime Überwachungsmaßnahmen zuzulassen¹³⁰, berücksichtigt wurde.

Mit der Formulierung von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a VE erfüllt die Studiengruppe EJPD eine zentrale Forderung der GPK des Nationalrates: Die Schaffung eines Deliktskataloges¹³¹. Zu Beginn der Arbeiten hat sich die Studiengruppe EJPD auch mit einem Deliktskatalog auseinandergesetzt, den ihr die Arbeitsgruppe Telefonabhörung der GPK des Nationalrates¹³² unterbreitete. Die von der Studiengruppe EJPD vorge-

129 Widerhandlungen gegen Artikel 17 KMG (resp. gegen Art. 33 Abs. 2 rev. KMG, vgl. Referendumsvorlage in BBl 1996 V 986, und gegen Artikel 14 Absatz 2 des neuen Güterkontrollgesetzes, vgl. Referendumsvorlage in BBl 1996 V 994) sowie Artikel 34 AtG können in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft werden, womit hier eine Überwachung angeordnet werden kann (ebenso wie bei den reinen Verbrechen von Art. 29 - 32 AtG), wenn im Zeitpunkt der Anordnung der dringende Verdacht als begründet erachtet wird, dass die Merkmale des Verbrechens, d.h. der Qualifizierung, erfüllt sind.

130 vgl. dazu vorne Ziffer 1.2

131 Dies wurde bereits im Bericht Telefonüberwachung angeregt (vgl. dazu Ziffer 5.2.3 des Berichtes, BBl 1993 I 1125 ff.) und in die Motion vom 24. Mai 1993 aufgenommen (vgl. dazu vorne Ziffer 4.1).

132 Die Arbeitsgruppe Telefonabhörung der GPK des Nationalrates hat der Studiengruppe EJPD folgenden "Versuch einer Umschreibung der Voraussetzungen von Telefonüberwachungen aufgrund eines Deliktskatalogs" vom 16. Mai 1993 unterbreitet:

1. Tatbestandsmerkmale

Die Telefonüberwachung ist zulässig, wenn es sich handelt um:

a) einen der folgenden Straftatbestände des Schweizerischen Strafgesetzbuches:

Art. 111 (Vorsätzliche Tötung), 122 (Schwere Körperverletzung), 146 (Betrug), 156 (Erpressung), 183 (Freiheitsberaubung und Entführung), 185 (Geiselnahme), 224 (Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht), 260^{bis} (Strafbare Vorbereitungshandlungen), 265 (Hochverrat), 266 (Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft), 267 (Diplomatischer Landesverrat), 272 (Politischer Nachrichtendienst), 273 (Wirtschaftlicher Nachrichtendienst), 274 (Militärischer Nachrichtendienst), 301 (Nachrichtendienst gegen fremde Staaten).

b) ein Verbrechen, das sich durch besondere Verwerflichkeit, Gemeingefährlichkeit oder sinn- gleiche qualifizierende Tatbestandsmerkmale auszeichnet, insbesondere wenn zudem be- gründeter Verdacht auf Wiederholung oder Fortsetzung der Tat besteht.

2. Allgemeine Voraussetzungen

In jedem Fall müssen folgende Bedingungen kumulativ erfüllt sein:

a) Gegen die betroffene Person muss ein schwerer Tatverdacht vorliegen.

b) Konkrete Umstände müssen die Erwartung begründen, dass die Telefonüberwachung als Fahndungsmittel besonders geeignet ist und insbesondere noch unbekannte Beteiligte zu erfassen gestattet.

c) Andere Zwangsmassnahmen der Strafverfolgung müssen sich als unwirksam erwiesen haben oder aussichtslos erscheinen.

3. Generalklausel betreffend das organisierte Verbrechen

Die Telefonüberwachung ist ferner zulässig, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, bei dem konkrete Anhaltspunkte darauf hinweisen, dass die Tat Teil des organisierten

schlagene Fassung unterscheidet sich aber davon im wesentlichen nur bezüglich Detaillierungsgrad der in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a VE aufgezählten Straftatbestände. Für die Studiengruppe EJPD stand dabei die Frage der Überwachungswürdigkeit einer Straftat im Vordergrund, wobei eine Kernliste für einen Deliktskatalog, nicht aber eine abschliessende Aufzählung als machbar erachtet wurde.¹³³

Im Bericht Telefonüberwachung hat die GPK des Nationalrates in ihrer Würdigung festgehalten, dass die Problematik der Telefonüberwachung nicht in ihrem Ausmass liege, sondern in der Schwere des Eingriffs im Einzelfall.¹³⁴ Die Studiengruppe EJPD erachtet es aber als sinnvoller, das Abwägen zwischen privaten Interessen (Grundrechts- und Persönlichkeitsschutz) und den Interessen der Strafverfolgung im konkreten Einzelfall einer richterlichen Behörde zu überlassen, die dabei das Verhältnismässigkeitsprinzip anwenden kann, und diese Interessenabwägung nicht schon mittels Deliktskatalog allgemein und abschliessend durch die gesetzgebenden Organen vorwegzunehmen. Der vorgeschlagene Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a VE führt die bisherige Kategorienbildung in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen weiter, die sich an der maximalen Strafdrohung orientiert. Erachten die gesetzgebenden Organe künftig eine neue Straftat als schwer, wird damit auch das Instrumentarium der Überwachung zur Verfügung gestellt¹³⁵, ohne dass eine Anpassung eines abschliessenden Deliktskatalogs notwendig wäre. Die Studiengruppe EJPD hat sich deshalb explizit gegen einen restriktiveren Deliktskatalog ausgesprochen.

Auch nach der Formulierung von Artikel 4 Absatz 1 VE kann eine Überwachungs-massnahme weiterhin nur angeordnet werden, wenn zusätzlich auch die Voraussetzungen gemäss Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben b - d VE kumulativ erfüllt sind. Der

Verbrechens ist, falls begründete Aussicht besteht, über die Telefonüberwachung wichtige Erkenntnisse über die Führungsstrukturen zu erlangen.

Als organisiertes Verbrechen im Sinne dieser Bestimmung gelten Verbrechensorganisationen internationalen Zuschnitts mit zellenartigem Aufbau und arbeitsteiligem Management.

Von den allgemeinen Voraussetzungen muss in diesem Falle nur der schwere Tatverdacht gegen eine Person erfüllt sein; die Telefonüberwachung ist dann auch zulässig gegen Drittpersonen, für die der konkrete Verdacht begründet ist, dass sie mit der tatverdächtigen Person im Rahmen des organisierten Verbrechens verbunden sind.

133 Beispielhaft wurde dabei § 22 Absatz 5 des Polizeigesetzes von Baden-Württemberg herangezogen:

"Straftaten mit erheblicher Bedeutung sind

1. Verbrechen,
2. Vergehen; die im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet sind, den Rechtsfrieden besonders zu stören, soweit sie
 - a) sich gegen das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit einer oder mehrerer Personen oder bedeutende fremde Sach- oder Vermögenswerte richten,
 - b) auf den Gebieten des unerlaubten Waffen- oder Betäubungsmittelverkehrs, der Geld- oder Wertzeichenfälschung oder des Staatsschutzes (§§ 74a und 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes) begangen werden,
 - c) gewerbs-, gewohnheits-, serien-, bandenmässig oder sonst organisiert begangen werden."

134 vgl. dazu Ziffer 2.5 des Berichtes Telefonüberwachung, BBl 1993 I 1114

135 Artikel 261^{bis} StGB (Rassendiskriminierung) droht als Höchststrafe Gefängnis an, womit künftig bei diesen Vergehen keine Überwachungs-massnahme angeordnet werden kann; anders bei Artikel 260^{ter} StGB (Kriminelle Organisation), wo dies zulässig ist (Höchststrafe Zuchthaus).

Wortlaut der Buchstaben b - d VE schreibt im wesentlichen die geltende Gerichtspraxis nach.

Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b VE orientiert sich im wesentlichen am geltenden Recht, verlangt aber neu, dass anstelle des blossen Tatverdachtes ein dringender Tatverdacht gegen die zu überwachende Person vorliegen muss, sie sei Täterin oder Teilnehmerin einer in Buchstabe a genannten strafbaren Handlung resp. bereite eine solche vor, damit eine Überwachung bewilligt werden kann. Dabei liegt es im Ermessen der Genehmigungsbehörde, zu entscheiden, ob der dringende Tatverdacht durch die von der anordnenden Behörde vorgelegten Tatsachen konkret genug begründet wird oder nicht.

Minimalvoraussetzung für die Anordnung einer Überwachung bei den in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a VE genannten Vergehen muss sein, dass im Zeitpunkt der Anordnung die Merkmale vorliegen müssen, dass ein Vergehen in derjenigen Form begangen wurde, welche es als Verbrechen qualifiziert. Bei den in Frage kommenden Vergehen¹³⁶ kann die Qualifizierung in der Regel aufgrund vorliegender Tatbestandsmerkmale festgestellt werden wie z.B. das Vorliegen eines grossen Umsatzes oder eines erheblichen Gewinnes bei Geldwäscherei¹³⁷. Allein die Tatsache, dass das StGB qualifizierende Tatbestände eines Vergehens zu Verbrechen erklärt, darf nicht dazu führen, dass der Grundtatbestand, der ein Vergehen ist, für die Anordnung einer Überwachung ausreicht. Für das Vorliegen der Qualifizierungsmerkmale gibt es aber keinen objektiv anwendbaren Massstab. Die Genehmigungsbehörde wird deshalb aufgrund der ihr übermittelten Unterlagen zu entscheiden haben, ob sie im Moment der Anordnung den dringenden Verdacht als begründet erachtet, dass die Merkmale des Verbrechens, d.h. der Qualifizierung, erfüllt sind.

Bei **Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c VE** stehen verschiedene Begehungsformen von strafbaren Handlungen und deren Schwere im Vordergrund: So sind beispielsweise nicht alle Formen des Diebstahls (ein Verbrechen) sehr schwerwiegend und sozial gefährlich; viele konkrete Diebstähle müssen als geringfügig qualifiziert werden und könnten z.B. eine Telefonüberwachung weder nach dem geltenden Artikel 66 Absatz 1 BStP (bzw. den zahlreichen gleichlautenden kantonalen Bestimmungen) noch nach der Formulierung von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c VE auslösen. Der Entscheid darüber, ob in einem konkreten Fall die Schwere der strafbaren Handlung eine Überwachung rechtfertigt, soll einer richterlichen Behörde überlassen werden.

Neben der Schwere kann alternativ auch die "Eigenart" der Straftat die Überwachung rechtfertigen.¹³⁸ Dieses unscharfe und schwer handhabbare Kriterium soll präzisiert werden. Als Merkmale werden deshalb in Buchstabe c die gewerbs- und bandenmässige sowie die mehrfache Begehung genannt und Straftaten von kriminellen Organisationen sollen erfasst werden können.

136 vgl. die Aufstellung in Fussnote 122 sowie zusätzlich Artikel 17 KMG und Artikel 34 AtG

137 Artikel 305^{bis} StGB

138 Der Bericht zur Initiative über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre nannte im Jahre 1975 als Merkmale der Eigenart die Verwendung des Telefons als Mittel der strafbaren Handlung sowie die organisierte Begehung der Tat (BBl 1976 I 572).

Überwachungsmassnahmen sollen aber nur eingesetzt werden, wenn dabei auch eine Aussicht auf Erfolg besteht. Gerade in jenen Fällen, in denen eine strafbare Handlung von mehreren Personen begangen wird, besteht eine grössere Chance, dass die Beteiligten auch über ein Delikt sprechen. In denjenigen Fällen, in denen der Verdacht besteht, die strafbare Handlung werde bandenmässig begangen, soll deshalb eine Überwachung gemäss Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c VE auch möglich sein, wenn nicht jede einzelne Straftat nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a VE eine Überwachung rechtfertigen würde.

Die GPK des Nationalrates hält dafür, dass sich Überwachungsmassnahmen in erster Linie eignen zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens, einer besonderen Form der bandenmässigen Deliktsbegehung.¹³⁹ Diesem Anliegen wird der VE gerecht, die Definition des Begriffs "kriminelle Organisation" wurde aber nicht wie gefordert möglichst auf Verbrechensorganisationen internationalen Zuschnitts mit zellenartigem Aufbau und arbeitsteiligem Management konzentriert, vielmehr wurde gemäss Wortlaut von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c VE der Begriff des neuen Artikels 260^{ter} StGB verwendet:¹⁴⁰ Eine kriminelle Organisation hält ihren Aufbau sowie ihre personelle Zusammensetzung geheim und verfolgt den Zweck, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern. In diesen Fällen steht das Verhindern der Tatwiederholung resp. weiteren, ähnlich gelagerten deliktischen Verhaltens im Vordergrund.

Die Motion der GPK des Nationalrates verlangt, dass der Deliktskatalog mit einer Generalklausel ergänzt wird.¹⁴¹ Danach soll eine Telefonüberwachung auch zulässig sein, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, welches nicht im Deliktskatalog enthalten ist, bei dem aber konkrete Anhaltspunkte darauf hinweisen, dass die Tat Teil des organisierten Verbrechens ist, falls begründete Aussicht besteht, über die Telefonüberwachung wichtige Erkenntnisse über die Führungsstrukturen zu erlangen. Von den allgemeinen Voraussetzungen muss in diesem Falle nur der schwere Tatverdacht gegen eine Person erfüllt sein; die Telefonüberwachung ist dann auch zulässig gegen weitere Personen, für die der konkrete Verdacht begründet ist, dass sie mit einer kriminellen Organisation verbunden sind, ohne selber Delikte zu begehen.

Kriminelle Organisationen entfalten häufig weltweit ihre Tätigkeit, insbesondere um sich finanzielle Mittel oder Waffen zu beschaffen, "schmutziges Geld" zu waschen usw. Gerade die Bereitschaft dieser Organisationen, jedes lukrative oder andere ihren Zielen dienende Delikt zu begehen, steht deshalb einem abschliessenden Katalog von Tatbeständen entgegen. Wenn die organisierte Deliktsbegehung mit interna-

139 vgl. dazu Buchstabe b) der Motion der GPK des Nationalrates (vorne Ziffer 4.1) sowie weiter im Bericht Telefonüberwachung Ziffer 4.3 (BBI 1993 I 1120 f.), Ziffer 5.2.1 (BBI 1993 I 1124), Ziffer 5.2.2 (BBI 1993 I 1125) sowie Ziffer 5.2.3 (BBI 1993 I 1127)

140 Zu Begriffsbestimmung und Definition vgl. Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit von kriminellen Organisationen, Melderecht des Financiers) vom 30. Juni 1993, BBI 1993 III 277 ff., insbesondere 280 ff. und 295 ff.

141 vgl. Buchstabe b) der Motion der GPK des Nationalrates, vorne Ziffer 4.1

tionalen Dimensionen das entscheidende Merkmal sein soll, welches eine Überwachungsmaßnahme rechtfertigt, dann ist die Schaffung eines abschliessenden Deliktskatalogs, wie das nachfolgende Beispiel zeigt, eher kontraproduktiv: Der italienischen Mafia werden zahlreiche Morde und Sprengstoffanschläge zur Last gelegt, also schwerste Straftaten, deren Verfolgung eine Telefonüberwachung rechtfertigt. Wenn sie jedoch ihre Fühler in die Schweiz ausstreckt, ist die Wahrscheinlichkeit solcher Delikte eher klein; im Vordergrund stehen stärker Wirtschafts- und Vermögensdelikte, die beispielsweise im Katalog des deutschen Strafgesetzbuches¹⁴² gerade fehlen. Ein Katalog hat indessen nur einen Sinn, wenn die Massnahme nur in Verfahren angeordnet werden kann, in denen der konkrete schwere Tatverdacht besteht. Dass der Organisation zuzurechnende Personen zu anderer Zeit an andern Orten schwere Verbrechen begangen haben, wird für die Anordnung einer Telefonüberwachung nicht ausreichen. Gerade bei der Verfolgung von Organisationen, deren unbehelligte Anwesenheit das internationale Ansehen der Schweiz am stärksten diskreditieren können, wäre deshalb ein in konkreten Fällen wirksames Ermittlungswerkzeug nicht zulässig. Damit soll keineswegs behauptet werden, gegen Delikte wie die Geldwäscherei sei eine Telefonüberwachung immer erfolgversprechend; wenn diese aber gesetzlich ausgeschlossen ist, kann die Täterschaft gewiss sein, unbehelligt für ihre Straftaten das Telefon zu benützen, was eine unerwünschte Einladung darstellt.

Die Studiengruppe EJPD hat auf diese Generalklausel verzichtet, um der Gefahr der extensiven Auslegung des Begriffs kriminelle Organisation entgegenzuwirken. Zusätzlich wurde innerhalb der Studiengruppe EJPD die Befürchtung der GPK des Nationalrates bestätigt, dass insbesondere in den Führungsstrukturen krimineller Organisationen das Telefon vorsichtiger eingesetzt werde, da sich die Verantwortlichen vor diesem Instrument der Strafverfolgung besser zu schützen wissen.¹⁴³

Als letzte der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen nennt **Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d VE** die Subsidiarität der Überwachungsmaßnahme: Entweder müssen andere Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sein oder die Ermittlungen würden ohne die Überwachung aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert. Hier ist keine absolute Subsidiarität gefordert.¹⁴⁴ Im Regelfall waren in der Praxis die anderen Untersuchungshandlungen erfolglos. Sofern eine Überwachung angeordnet werden soll, weil sonst die notwendigen Ermittlungen wesentlich erschwert würden, muss Not in Verzug sein, d.h. ohne die Überwachung wäre der Ermittlungserfolg in hohem Masse gefährdet. Zu beachten ist weiterhin, dass die beiden Halbsätze von Buchstabe d nicht nur zeitlich verstanden werden dürfen. Insgesamt soll sichergestellt werden, dass z.B. eine Telefonüberwachung als ultimo ratio nur dann durchgeführt wird, wenn im Zeitpunkt der Anordnung auch Aussicht besteht, eine Straftat aufzuklären oder die Fahndung nach möglichen Täterinnen und Tätern erfolgreich abschliessen zu können.

142 § 101a des deutschen Strafgesetzbuches

143 vgl. dazu BBl 1993 I 1120

144 So hält auch die GPK des Nationalrates im Bericht Telefonüberwachung fest, dass eine andere Untersuchungshandlung, die Observation, in der Praxis in aller Regel gleichzeitig eine Telefonüberwachung zwingend erfordert (vgl. dazu BBl 1993 I 1124 f.).

Gemäss **Artikel 4 Absatz 2 VE** kann die Überwachung einer Drittperson angeordnet werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass über den Post- oder Fernmeldedienst für eine beschuldigte Person bestimmte oder von ihr herrührende Sendungen oder Mitteilungen entgegengenommen oder weitergegeben werden oder dass diese die Postadresse oder den Fernmeldeanschluss der Drittperson benützt. In diesem Zusammenhang gilt es insbesondere auch zu beachten, dass sich eine Telefonüberwachung immer gegen einen bestimmten Anschluss und somit gegen dessen Inhaberin oder Inhaber richtet, auch wenn nicht diese Person einer strafbaren Handlung verdächtigt wird. So muss z.B. der Telefonanschluss der Eltern überwacht werden, wenn gegen ein bei ihnen lebendes Kind wegen unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln ermittelt wird.

Die Studiengruppe EJPD erachtet es als notwendig, dass bei der Überwachung von Drittpersonen in der Praxis bei der Güterabwägung restriktivere Voraussetzungen als bei Tatverdächtigen angewendet werden. So soll beispielsweise eine Überwachung von Drittanschlüssen erst bewilligt werden, weil die Überwachung mutmasslicher Täteranschlüsse - so diese überhaupt vorhanden sind - ergebnislos geblieben ist: Die tatverdächtige Person ist geflüchtet und braucht deshalb ihren Telefonanschluss nicht, es muss aber angenommen werden, dass sie mit Verwandten oder Kontaktpersonen telefoniert. Ebenfalls möglich wäre, dass eine Überwachung nicht durchführbar ist: Die tatverdächtige Person befindet sich im Ausland, weshalb ihr Anschluss nicht abgehört werden kann, und es muss angenommen werden, dass sie Leute in der Schweiz anruft.

Eine öffentliche Fernmeldestelle¹⁴⁵ kann überwacht werden, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass die verdächtige Person diese selbst benutzt oder benutzen lässt, um Mitteilungen entgegenzunehmen oder weiterzugeben (**Art. 4 Abs. 3 VE**). Da bei der Überwachung einer öffentlichen Fernmeldestelle aber in die Persönlichkeitsrechte einer unbestimmten Zahl von Benutzerinnen und Benutzern eingegriffen wird, sind die anordnenden Behörden aufgrund von Artikel 4 Absatz 6 VE verpflichtet, geeignete Vorkehrungen zu treffen, die verhindern, dass die mit den Ermittlungen befassten Personen von Aufzeichnungen Kenntnis nehmen können, die nicht mit dem Gegenstand der Ermittlungen in Zusammenhang stehen.

Aufgrund dieser Verpflichtung erübrigt es sich, generelle Präzisierungen und Eingrenzungen bezüglich öffentlicher Fernmeldestellen zu machen. Geeignete Vorkehrungen könnten in diesen Fällen z.B. darin bestehen, dass nur Gespräche in einer bestimmten Sprache oder zu bestimmten Zeiten aufgezeichnet werden.¹⁴⁶ Oft wird eine Telefonkabine auch gleichzeitig beobachtet, womit sofort entschieden werden kann, ob eine verdächtige Person sich anschickt zu telefonieren und deshalb das Gespräch aufzuzeichnen ist.

145 Als öffentliche Fernmeldestellen gelten öffentliche Sprechstellen (z.B. Telefonkabinen oder Telefone in Restaurants) sowie weitere Einrichtungen, die öffentlich zugänglich den Gebrauch anderer Fernmeldedienste ermöglichen (z.B. Publifax).

146 Zudem kann die zuständige Genehmigungsbehörde gemäss Artikel 5 Absatz 3 VE zusätzliche Schutzvorkehrungen treffen, wenn sie die Vorkehrungen der anordnenden Behörde als ungenügend erachtet.

Die Frage der Schutzvorkehrungen stellt sich noch verstärkt in Zusammenhang mit der Überwachung einer Person, die nach dem anwendbaren Verfahrensrecht als Berufsgeheimnisträgerin zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist. **Artikel 4 Absatz 4 VE** bestimmt, dass eine Überwachung nur angeordnet werden kann, wenn die Person selber dringend verdächtig ist oder wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass eine beschuldigte Person ihren Fernmeldeanschluss benutzt. Auch hier richtet sich eine Telefonüberwachung gegen einen bestimmten Anschluss und somit gegen dessen Inhaberin oder Inhaber. Wenn beispielsweise eine Arztgehilfin des Mordes verdächtigt wird und diese nicht nur zuhause, sondern auch an ihrem Arbeitsplatz abgehört werden soll, muss das Geschäftstelefon des Arztes abgehört werden, da offensichtlich ist, dass die Arztgehilfin während der Arbeit auch dessen Fernmeldeanschluss benutzen kann. Die Überwachung ist jedoch ausgeschlossen, wenn nur vermutet wird, die verdächtige Person werde der Berufsgeheimnisträgerin (z.B. ihrer Anwältin) telefonieren; für diesen Fall überwiegt das Interesse am Schutz des Berufsgeheimnisses.

Die anordnenden Behörden sind auch hier aufgrund von Artikel 4 Absatz 6 VE verpflichtet, geeignete Vorkehrungen zu treffen, die verhindern, dass die mit den Ermittlungen befassten Personen von Aufzeichnungen Kenntnis nehmen können, die mit dem Berufsgeheimnis oder nicht mit dem Gegenstand der Ermittlungen in Zusammenhang stehen. Die zuständige Genehmigungsbehörde ist zudem gemäss Artikel 5 Absatz 3 VE berechtigt, zusätzliche Schutzvorkehrungen zu treffen.

Auch die Motionen der GPK des Nationalrates und der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates¹⁴⁷ verlangen einen verbesserten Schutz von Drittpersonen, insbesondere von solchen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. Noch weiter geht die als Postulat überwiesene Motion Stucky¹⁴⁸, die technische und administrative Massnahmen fordert, damit Überwachung und Aufzeichnung von Telefongesprächen und andern Telekommunikationen (Telex, Telefax) zwischen Beschuldigten oder Verdächtigten und Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern (Geistliche, Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und -ärzte, Apothekerinnen und Apotheker, Hebammen und Geburtshelfer, Rechtsanwältinnen und -anwälte, Notarinnen und Notare, Revisorinnen und Revisoren sowie ihre Hilfspersonen) ausgeschlossen sind.

In seiner Stellungnahme zur Motion Stucky hat der Bundesrat festgehalten, dass die Respektierung der Berufsgeheimnisse auch bei Telefonüberwachungen zu gewährleisten sei. Das damit verbundene Verwertungsverbot wird heute strikte beachtet, doch kann das nicht dazu führen, dass für Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger die Kenntnisnahme ihrer Telekommunikation gesetzlich ausgeschlossen wird: Sie können auch als Beschuldigte oder als Privatperson überwacht werden, wenn sie nicht in der beruflichen Funktion Mitteilungen der verdächtigen Person entgegennehmen oder weitergeben. Dieser Umstand verbietet es, generell technische Massnahmen vorzusehen, die zudem mit einem Aufwand verbunden wären, den die Anbieterinnen von Fernmeldedienstleistungen nur bei Abgeltung der sehr hohen Kosten

147 vgl. dazu vorne Ziffer 4.1 und 4.3

148 vgl. dazu vorne Ziffer 4.2

übernehmen könnten. Administrative Massnahmen seitens der Strafverfolgungsbehörden sind jedoch möglich.

Auch die Studiengruppe EJPD ist aufgrund ihrer Arbeiten zum Schluss gekommen, dass die Kenntnisnahme der Telekommunikation von Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern durch die Strafverfolgungsbehörde nicht grundsätzlich gesetzlich ausgeschlossen werden kann. Eine praktikable Möglichkeit stellen dem Einzelfall angepasste, administrative Massnahmen dar, die von den anordnenden Behörden und den Genehmigungsbehörden aufgrund von Artikel 4 Absatz 6 VE getroffen werden, und auch den Bedürfnissen der Strafverfolgungsbehörden gerecht werden. Diese administrative Massnahmen können beispielsweise darin bestehen, dass der Dienst angewiesen wird, nur Aussagen mit möglicher Beziehung zum Delikt, die nicht mit dem Berufsgeheimnis in Zusammenhang stehen, zu Papier zu bringen und auszuliefern. Die Triage der abgehörten Informationen könnte auch durch eine der Untersuchungsbehörde angehörende Person erfolgen, die sich nicht mit dem entsprechenden Fall befasst. Diese Person würde auch dafür sorgen, dass Berufsgeheimnisse, die durch die Überwachung erkennbar erfasst werden und dem Zeugnisverweigerungsrecht unterliegen, sofort aus den Verfahrensakten ausgesondert werden, wie dies Artikel 6 Absatz 3 VE vorsieht. So würde beispielsweise innerhalb der Bundesanwaltschaft eine Triageinstanz eingebaut, die Gespräche von Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern auf die rechtmässige Verwendung im Verfahren beurteilt, selber aber nicht an der Führung von Strafverfahren beteiligt ist.

Diese Filterfunktion zwischen den Abhörvorgängen und der Untersuchungsleitung wird einerseits wichtig, da der Trend heute Richtung Direktschaltungen geht. Andererseits sehen verschiedene kantonale Strafprozessordnungen das Unmittelbarkeitsprinzip vor. Um dem Anspruch auf Abspielen der Originalbänder vor Gericht genügen zu können, verlangen die zuständigen Strafuntersuchungsbehörden oft die integrale Herausgabe der Bänder, die sie dann auch selber auswerten.

Für Direktschaltungen sieht **Artikel 4 Absatz 5 VE** als Voraussetzung eine besondere Genehmigung vor. Diese wird erteilt, wenn das unmittelbare Mithören des Fernmeldeverkehrs für die Ermittlungen erforderlich ist, insbesondere bei zeitlicher Dringlichkeit, beispielsweise in Zusammenhang mit unerlaubtem Betäubungsmittelhandel, wenn sofort reagiert werden muss, um die verdächtigen Personen verhaften zu können. Bei einer Überwachung einer öffentlichen Betriebsstelle sollen Direktschaltungen nur in Ausnahmefällen angeordnet werden. Diese soll aber auch möglich sein, wenn z.B. eine Observation der öffentlichen Betriebsstelle nicht möglich ist und nur bei direktem Mithören sofort entschieden werden kann, ob ein Gespräch für die Strafuntersuchungsbehörden relevant ist oder nicht.

Zudem kann es vorkommen, dass ein Kanton wegen personellen Engpässen über Wochenenden oder Feiertage eine Direktschaltung zu den Zentralstellendiensten des BAP verlangt, damit die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden am ersten Werktag unverzüglich weitergeführt werden kann.

Auf einen Vorbehalt zugunsten der Mitglieder des National- und des Ständeratès und die von der Bundesversammlung gewählten Behördenmitglieder und Magistratsper-

sonen hat die Studiengruppe EJPD verzichtet, da ohnehin das Verantwortlichkeitsgesetz¹⁴⁹ gilt.

Bei der weiteren Regelung der Voraussetzungen wird in **Artikel 4 Absatz 6 VE** festgehalten, dass die anordnende Behörde bei Überwachungen von Drittpersonen¹⁵⁰, öffentlichen Fernmeldestellen¹⁵¹, sowie Berufsheimnisträgerinnen und -träger¹⁵² geeignete Vorkehrungen treffen muss, die verhindern, dass die mit den Ermittlungen befassten Personen von Aufzeichnungen Kenntnis nehmen können, die mit dem Berufsgeheimnis oder nicht mit dem Gegenstand der Ermittlungen in Zusammenhang stehen. So kann z.B. der Dienst angewiesen werden, nur Aussagen mit möglicher Beziehung zum Delikt zu Papier zu bringen und auszuliefern. Die zu treffenden Vorkehrungen sind selbstverständlich in der Anordnungsverfügung zu nennen, damit die Genehmigungsbehörde auch deren Geeignetheit überprüfen und allenfalls zusätzliche Schutzvorkehrungen¹⁵³ treffen kann.

Sollten die vorgeschlagenen Vorkehrungen nicht genügen, kann die zuständige Genehmigungsbehörde gemäss Artikel 5 Absatz 3 VE zusätzliche Schutzvorkehrungen treffen. Beispielsweise können die anordnenden Behörden angewiesen werden, dass die Triage vor Übergabe der abgehörten Informationen an die Untersuchungsbehörden durch eine Person zu erfolgen hat, die sich nicht mit dem entsprechenden Fall befasst. Diese Massnahme scheint insbesondere bei Direktschaltungen in den Fällen von Artikel 4 Absätze 2 - 4 sowie in denjenigen Fällen angebracht, in denen die Untersuchungsbehörde die integrale Abgabe der Bänder verlangt und die Triage der anfallenden Informationen somit nicht durch den Dienst erfolgt.

Im Bewilligungsverfahren prüft die Genehmigungsbehörde nicht nur, ob die Überwachung gerechtfertigt ist, sondern sanktioniert und ergänzt allenfalls auch die getroffenen Schutzvorkehrungen. Damit übernimmt die Genehmigungsbehörde auch die Verantwortung über das Ausmass des mit einer Überwachung zusammenhängenden Eingriffes in die Persönlichkeitsrechte.

Art. 5 Genehmigungsverfahren

Artikel 5 Absatz 1 VE bestimmt, wem die nach Artikel 3 VE¹⁵⁴ für die Anordnung einer Überwachung zuständigen Behörden ihre Anordnungsverfügung zur Genehmigung unterbreiten müssen. Während **Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a und b VE** die geltende Regelung auf Stufe Bund weiterführt, überlässt es **Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c VE** wiederum den Kantonen, eine ihrer Zuständigkeitsordnung angemessene Lösung zu treffen resp. die geltende Regelung weiterzuführen. Der VE geht auch

149 Artikel 14^{bis} VG (SR 170.32) und die folgenden Verfahrensbestimmungen

150 vgl. Artikel 4 Absatz 2 VE

151 vgl. Artikel 4 Absatz 3 VE

152 vgl. Artikel 4 Absatz 4 VE

153 vgl. die nachfolgenden Erläuterungen zu Artikel 5 Absatz 3 VE

154 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 3 VE

an dieser Stelle davon aus, dass die nach bisherigem Recht für die Genehmigung einer Überwachung zuständigen kantonalen Behörden weiterhin zuständig bleiben sollen.

Die anordnende Behörde muss gemäss **Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe a VE** die Überwachungsanordnung spätestens 24 Stunden nach Ausfertigung der Anordnungsverfügung der nach Artikel 5 Absatz 1 VE zuständigen Genehmigungsbehörde einreichen. Die Anordnungsverfügung muss begründet sein und zudem sind die für die Genehmigung wesentlichen Verfahrensakte beizulegen (**Art. 5 Abs. 2 Bst. b VE**). Damit wird sichergestellt, dass die Genehmigungsbehörde, die nach geltendem Recht nur eine Rechtskontrolle durchführen konnte, neu auch die Verhältnismässigkeit der Anordnung einer Überwachungsmassnahme überprüft. Gerade die in Artikel 4 Absatz 1 VE gewählten Formulierungen räumen der Genehmigungsbehörde echte Ermessensspielräume ein. Um z.B. entscheiden zu können, ob bestimmte Tatsachen den dringenden Verdacht gegen die zu überwachende Person begründen, sie sei Täterin oder Teilnehmerin einer strafbaren Handlung, braucht die Genehmigungsbehörde die wesentlichen Verfahrensakte.

Bei der weiteren Regelung des Genehmigungsverfahrens werden in **Artikel 5 Absatz 3 VE** die Kompetenzen der Genehmigungsbehörde geregelt: Sie prüft, ob der Eingriff gerechtfertigt ist und entscheidet mit kurzer Begründung innert fünf Tagen seit der Anordnung der Überwachung. Die Studiengruppe EJPD hat darauf verzichtet, im VE das differenzierte Formular ausdrücklich vorzuschreiben, zu dessen Ausarbeitung sich der Bundesrat bereit erklärte.¹⁵⁵ Der Genehmigungsentscheid erfolgt nicht einfach mittels Vermerk auf einem Formular, sondern hängt adäquat vom Entscheid im Einzelfall ab: Wenn die Genehmigung ohne Auflagen im Sinne der Anordnungsverfügung erteilt wird, erübrigen sich detaillierte Erwägungen. Eine Begründung wird hingegen notwendig sein, wenn die Überwachung nur vorläufig genehmigt, eine Ergänzung der Akten oder weitere Abklärungen verlangt werden sowie wenn zusätzliche Schutzvorkehrungen zu treffen sind. Falls generell eine detaillierte Begründung des Genehmigungsentscheids verlangt würde, müsste entweder die kurze Fristen von fünf Tagen, innerhalb derer nicht nur der Entscheid vorzunehmen, sondern auch zu begründen ist, deutlich verlängert werden, oder die Genehmigungsbehörde müsste zusätzliches Sekretariatspersonal beiziehen, womit ein grosses Persönlichkeitsschutz- und Geheimhaltungsbedürfnis vernachlässigt würde. Auch wenn nur eine kurze Begründung des Genehmigungsentscheids verlangt wird, ändert das nichts daran, dass die Genehmigungsbehörde bei der Prüfung, ob der Eingriff gerechtfertigt ist, nicht mehr nur eine Rechtskontrolle hat.

Damit der Dienst wie bisher die PTT-Betriebe nur mit der anordnenden Behörde in Kontakt stehen muss, wird in Artikel 5 Absatz 3 VE festgehalten, dass die anordnende Behörde verpflichtet ist, allfällige Änderungen oder Auflagen der Genehmigungsbehörde umgehend dem Dienst mitzuteilen.

Schliesslich bestimmt Artikel 5 Absatz 3 VE, dass die Genehmigung für höchstens drei Monate erteilt werden kann. Die Studiengruppe EJPD vertritt die Ansicht, dass

155 vgl. Empfehlung 4 im Bericht der GPK des Nationalrates (BBl 1993 I 1122 und 1140 f.).

diese Dauer ausreicht, weshalb die bisher für den Bund geltende Dauer von sechs auf drei Monate gekürzt werden kann, nicht zuletzt deshalb, weil eine Verlängerung der Überwachung möglich ist.

Grundsätzlich ist es möglich, dass eine angeordnete Überwachung bereits durchgeführt wird und die Genehmigung erst nachträglich erfolgt. Wird diese aber nicht erteilt, muss die anordnende Behörde gemäss **Artikel 5 Absatz 4 VE** sofort sämtliche Aufzeichnungen aus den Verfahrensakten aussondern und vernichten. Damit für die überwachte Person kein Schaden¹⁵⁶ entsteht, bestimmt der zweite Satz von Artikel 5 Absatz 4 VE, dass alle Erkenntnisse, die allenfalls durch die Überwachung gewonnen wurden, weder für die Ermittlung noch zu Beweis Zwecken verwendet werden dürfen.

Artikel 5 Absatz 5 VE bestimmt, dass die anordnende Behörde spätestens fünf Tage vor Ablauf der bewilligten Überwachung falls notwendig einen Verlängerungsantrag zu stellen hat, in dem sie über die bisherigen Ergebnisse des Verfahrens berichtet und die Verlängerung begründet. Dabei wird es nicht genügen, dass die anordnenden Behörden bloss darlegen, die Überwachung sei noch nicht erfolgreich gewesen, vielmehr müssen sie glaubhaft machen, dass nur bei einer Verlängerung Aussicht besteht, die Straftat aufzuklären oder die Fahndung nach möglichen Täterinnen und Tätern erfolgreich abzuschliessen zu können.

Art. 6 Verwendung der Informationen

Grundsätzlich dürfen nur diejenigen mit einer Überwachung gewonnenen Informationen verwendet werden, die mit dem Gegenstand der Ermittlungen in Zusammenhang stehen. Sofern Aufzeichnungen von Informationen erfolgen, die sich für das Verfahren als nicht notwendig erweisen, müssen diese gemäss **Artikel 6 Absatz 1 VE** gesondert von den Verfahrensakten aufbewahrt und unmittelbar nach Abschluss des Strafverfahrens¹⁵⁷ vernichtet werden. Die Triage der für das Verfahren nicht notwendigen Aufzeichnungen kann aber nicht Sache des Dienstes sein, da dieser in der Praxis oft nicht in der Lage ist, eine Filterfunktion fallgerecht und gesetzeskonform wahrzunehmen, weil seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter die übrigen Verfahrensakten nicht kennen. Für die Aussonderung sowie die Vernichtung der Akten ist diejenige Behörde zuständig, die im dafür massgebenden Zeitpunkt die Verfahrensherrschaft innehat. Der Dienst kann diese Triage nur vornehmen, wenn aus der Anordnung eindeutig hervorgeht, welche Gespräche benötigt werden. Artikel 6 Absatz 1 VE richtet sich deshalb an die für die Anordnung einer Überwachung zuständigen Behörden und meist nicht an den Dienst.

In der Regel erfolgt eine erste Aussonderung bereits bei der anordnenden Behörde. Je nach den getroffenen Vorkehrungen, die verhindern, dass die mit den Ermittlungen

156 Zudem ist auch diese bereits durchgeführte, aber nicht bewilligte Überwachung den betroffenen Personen mitzuteilen (Artikel 7 Absatz 2 VE).

157 Bei Überwachungen nach Artikel 18a IRSG (vgl. dazu hinten die Erläuterungen zum Rechtshilfegesetz) ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtshilfeverfahrens massgebend.

befassten Personen von Aufzeichnungen Kenntnis nehmen können, die mit dem Berufsgeheimnis oder nicht mit dem Gegenstand der Ermittlungen in Zusammenhang stehen¹⁵⁸, wird z.B. von einer Person, die nicht am Verfahren beteiligt ist, eine Abschrift des belastenden Gesprächs erstellt und die restlichen Aufzeichnungen, inkl. Originaltonband, gesondert von den Verfahrensakten aufbewahrt.

Die Vernichtung der durch den Dienst ausgehändigten Aufzeichnungen, die nach einer ersten Einschätzung nicht für das Verfahren notwendig sind, kann nicht sofort erfolgen, weil diese zur Beurteilung von Schutzbehauptungen, aber auch aufgrund des sich aus dem in einigen kantonalen Strafprozessordnungen vorgesehenen Unmittelbarkeitsprinzip ergebenden Anspruches auf Abspielen der Originaltonbänder vor Gericht, beispielsweise in einem Appellationsverfahren, noch erforderlich sind. Zudem müssen allfällige Anträge zu Entlastungsbeweisen behandelt resp. auch Schutzbehauptungen in einem Rechtsmittelverfahren noch widerlegt werden können. Die Vernichtung kann deshalb erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens erfolgen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der Aufbewahrungspflicht der Tonbänder einer Telefonüberwachung. Wie bis anhin die PTT-Betriebe soll auch der Dienst nicht zur Aufbewahrung der Bänder verpflichtet werden. Es bleibt Sache der Anordnungsbehörde, die erforderlichen Originaltonbänder herauszuverlangen und aufzubewahren. Die Vernichtung der Bänder durch den Dienst erfolgt damit weiter in der Regel nach 14 Tagen.

Artikel 6 Absatz 2 VE bestimmt, dass die bei einer Überwachung des Postverkehrs erfassten Sendungen wie Briefe, Post- oder Ansichtskarten, Pakete, Telegramme usw. sowie angewiesene Beträge und Guthaben sichergestellt werden können, solange dies für das Verfahren notwendig ist. Sobald es der Zweck des Verfahrens erlaubt, ist die Adressatin oder der Adressat zu informieren, z.B. mittels Kopie eines Briefes. Das Original ist möglichst rasch herauszugeben. In Frage kommt aber auch die Beschlagnahme oder die Einziehung.¹⁵⁹

Werden durch die Überwachung erkennbar Berufsgeheimnisse erfasst, die dem Zeugnisverweigerungsrecht unterliegen, so müssen diese Tatsachen gemäss **Artikel 6 Absatz 3 VE** sofort aus den Verfahrensakten ausgesondert werden. Diese Aufzeichnungen werden ebenfalls nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens vernichtet. Damit sie zu Beweis Zwecken verwendet werden dürfen, ist die Zustimmung der Genehmigungsbehörde erforderlich, die dabei eine Güterabwägung vornehmen zwischen dem Berufsgeheimnis, welches in Artikel 321 StGB nicht absolut geschützt wird, und den Interessen der Strafverfolgung.

Hingegen wurde darauf verzichtet, für Personen, die wegen der Verwandtschaft zur Zeugnisverweigerung berechtigt sind, eine Zustimmung vorzusehen für die Verwendung der durch eine Überwachung erfassten Information. Eine solche Vorschrift ist kaum praktikabel, da gerade das Vorliegen oder Fehlen von verwandtschaftlichen Beziehungen oft nur schwer und wenn überhaupt erst nachträglich beurteilt werden kann.

158 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 5 Absatz 2 und 3 VE

159 auf Stufe Bund nach Artikel 65 BStP resp. Artikel 70 BStP

Die Verwertung von Zufallsfunden ist in **Artikel 6 Absatz 4 VE** geregelt. Werden durch die Überwachung andere strafbare Handlungen als die in der Anordnung aufgeführten bekannt, dürfen die Erkenntnisse nur verwendet werden, wenn die Genehmigungsbehörde zustimmt und wenn diese eine strafbare Handlung betreffen, für welche die Voraussetzungen gemäss Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a und c VE¹⁶⁰ vorliegen. Die beiden andern in Artikel 4 Absatz 1 VE genannten Voraussetzungen dringender Tatverdacht¹⁶¹ und Subsidiarität¹⁶² werden durch den Zufallsfund erfüllt, da dieser den dringenden Tatverdacht begründet und weitere Untersuchungshandlungen ausgelöst werden. Dabei bleibt offen, ob der Zufallsfund zur Eröffnung eines neuen Strafverfahrens führt oder ob die Erkenntnisse in einem anderen, bestehenden Strafverfahren Verwendung finden.

Für die Fahndung nach gesuchten Personen dürfen gemäss **Artikel 6 Absatz 5 VE** sämtliche Erkenntnisse einer Überwachung verwendet werden. Damit soll z.B. ermöglicht werden, dass die Strafverfolgungsbehörden, die während einer Überwachung zufällig den momentanen Aufenthaltsort einer zur Fahndung ausgeschriebenen Person erfahren, diese auch anhalten und verhaften können. Es ist für die Strafverfolgungsbehörden nicht zumutbar, dass sie ihr wenn auch nur zufällig erlangtes Wissen, wo sich eine gesuchte Person aufhält, nicht benutzen dürfen. Dies gilt auch für Personen, die keiner strafbaren Handlung verdächtigt wird, sondern aufgrund von Vermisstmeldungen gesucht werden, z.B. Kinder, Kranke oder geistig verwirrte Personen.

Art. 7 Beendigung der Überwachung, Rechtsmittel

Die anordnende Behörde muss aufgrund von **Artikel 7 Absatz 1 VE** dafür sorgen, dass eine Überwachung sofort beendet wird, wenn deren Genehmigung oder Verlängerung verweigert wird oder wenn sie für die weiteren Ermittlungen nicht mehr notwendig ist. Damit wird sichergestellt, dass der Eingriff in die Privatsphäre der betroffenen Person bezüglich Dauer so gering wie möglich ausfällt. Da der Dienst der zuständigen Genehmigungsbehörde die Einstellung der Überwachung gemäss Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe d VE resp. Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe g VE¹⁶³ mitteilen muss, kann die Genehmigungsbehörde beispielsweise kontrollieren, ob eine Überwachung, deren Verlängerung sie nicht bewilligt hat, auch tatsächlich eingestellt wurde.

In Zusammenhang mit der Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 4. Oktober 1991¹⁶⁴ wurde ein neuer Artikel 66^{quinquies} BStP eingeführt, der bestimmt, dass einer betroffenen Person grundsätzlich die Tatsache einer erfolgten Überwachung mitzuteilen ist. Mit **Artikel 7 Absatz 2 VE** wird die da-

160 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 4 VE

161 Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b VE

162 Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d VE

163 vgl. dazu hinten die Erläuterungen zu Artikel 8 VE und Artikel 11 VE

164 AS 1992 288 ff.

mals getroffene Lösung weitergeführt.¹⁶⁵ Spätestens 30 Tage nach Beendigung einer Überwachung muss die anordnende Behörde deren Grund, Art und Dauer den Personen mitgeteilt werden, gegen die sich die Überwachung gerichtet hat.

Diese Mitteilung kann gemäss **Artikel 7 Absatz 3 VE** mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde bis spätestens 30 Tage nach Abschluss des Strafverfahrens¹⁶⁶ aufgeschoben werden, wenn die Mitteilung den Zweck der Ermittlungen oder eines anderen Strafverfahrens in Frage stellen würde. Insbesondere wegen Kollusionsgefahr kann es angebracht sein, mit der Mitteilung zuzuwarten, da sonst der Zweck dieses oder eines anderen Strafverfahrens in Frage gestellt würde. Die aufgeschobene Mitteilung erfolgt zweckmässigerweise durch die verfahrensleitende (d.h. die untersuchende oder urteilende) Behörde, die dafür den verfahrenstaktisch optimalen Zeitpunkt wählen kann, indem sie beispielsweise während eines Verhörs die angeschuldigte Person mit den Erkenntnissen aus einer Telefonüberwachung konfrontieren kann.

Von einer Mitteilung kann die verfahrensleitende Behörde aber auch absehen, wenn die Genehmigungsbehörde zustimmt. Gemäss **Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a VE** ist dies möglich wegen überwiegender öffentlicher Interessen, insbesondere wenn es für die Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit oder zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens erforderlich ist. Gerade in diesen Fällen besteht die Gefahr, dass mit einer Mitteilung nicht nur der Zweck des laufenden Verfahrens in Frage gestellt, sondern auch weitere Ermittlungen verunmöglicht werden. Zudem kann mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde von der Mitteilung einer erfolgten Überwachung auch abgesehen werden, wenn Dritte sonst ernsthafter Gefahr ausgesetzt würden (**Art. 7 Abs. 4 Bst. b VE**) oder die Person nicht erreichbar ist (**Art. 7 Abs. 4 Bst. c VE**).

Artikel 7 Absatz 5 VE sieht vor, dass Personen, gegen die sich die Überwachung gerichtet hat, innert 20 Tagen nach der Mitteilung Beschwerde erheben können. Mit diesem Rechtsmittel kann fehlende Rechtmässigkeit und Unverhältnismässigkeit der Überwachung gerügt werden. Mit der Erfüllung dieser Forderung der Motion GPK wird ein Rechtsmittel zur Verfügung gestellt werden, mit welchem bereits im Untersuchungsstadium die Unangemessenheit und Unrechtmässigkeit der Überwachung gerügt werden kann; dies wird aber weiterhin auch im Hauptverfahren beim urteilenden Gericht möglich sein.

Die Studiengruppe EJPD hat sich für eine Rechtsmittelfrist von 20 Tagen ausgesprochen, weil eine Frist von lediglich 10 Tagen als zu kurz betrachtet wird.

Als Beschwerdeinstanz vorgesehen ist die Anklagekammer des Bundesgerichtes bei Anordnung der Überwachung durch die Bundesanwältin resp. den -anwalt sowie die eidgenössische Untersuchungsrichterin resp. den -richter (**Art. 7 Abs. 5 Bst. a VE**). Dabei ist es Sache des Bundesgerichtes, die Ausstandsregeln zu beachten, da die

165 zur Einführung der Mitteilungspflicht vgl. BBI 1985 II 865 f. und BGE 109 Ia 273 ff.

166 Bei Überwachungen nach Artikel 18a IRSG (vgl. dazu hinten die Erläuterungen zum Rechtshilfegesetz) ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtshilfeverfahrens massgebend.

Präsidentin oder der Präsident der Anklagekammer schon bei der Genehmigung der Überwachung mitgewirkt hat. Gegen Anordnungen des Oberauditors und des militärischen Untersuchungsrichters ist die Beschwerde beim Militärkassationsgericht zu erheben (**Art. 7 Abs. 5 Bst. b VE**).

Da nicht in die Organisationsautonomie der Kantone eingegriffen werden soll, bestimmt **Artikel 7 Absatz 5 Buchstabe c VE**, dass gegen Anordnungen von kantonalen Behörden bei der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde innert 20 Tagen Beschwerde einzureichen ist. Damit wird den Kantonen ermöglicht, selbst die geeignete Beschwerdeinstanz zu bezeichnen.

Wird eine entsprechende Beschwerde gutgeheissen, sind sämtliche unzulässig bearbeiteten Daten aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes in analoger Anwendung von **Artikel 5 Absatz 4 VE** zu vernichten.

Auf die Aufnahme einer Bestimmung, womit nach Einstellung des Verfahrens und nicht mitgeteilter Überwachung diesbezügliche Akten nur mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde im Dossier belassen werden dürfen, wurde verzichtet. Aufzeichnungen, die für das Verfahren nicht notwendig sind, müssen gemäss **Artikel 6 Absatz 1 VE** gesondert von den Verfahrensakten aufbewahrt und nach Einstellung des Verfahrens vernichtet werden.

3. Abschnitt Überwachung des Postverkehrs

Art. 8 Aufgaben des Dienstes

Bei einer Überwachung des Postverkehrs erledigt der Dienst in erster Linie Koordinationsaufgaben wie Entgegennahme der Verfügungen der anordnenden Behörden (**Art. 8 Abs. 1 Bst. a VE**), Anweisung der Anbieterinnen eines Postdienstes, die Überwachung Verfügungsgemäss durchzuführen (**Art. 8 Abs. 1 Bst. c VE**) sowie Mitteilung der Überwachungseinstellung (**Art. 8 Abs. 1 Bst. d VE**).

Die Überwachungsanordnungen sind gemäss **Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a VE** beim Dienst einzureichen, der diese bis ein Jahr nach Einstellung der Überwachung aufbewahrt. Der Bundesrat wird in der Ausführungsverordnung gestützt auf **Artikel 8 Absatz 4 VE** zu regeln haben, in welcher Form dies zu erfolgen hat. Da Überwachungen möglichst schnell begonnen werden sollen, könnte die Gesuchsstellung z.B. auch per Telefax erfolgen, wobei auf das Nachreichen des Originalgesuches verzichtet werden könnte.

Der Dienst prüft gemäss **Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b VE** lediglich formell, ob die Überwachung nach dem anwendbaren Verfahrensrecht von einer zuständigen Behörde angeordnet wurde; die materielle Prüfung der Angemessenheit der Überwachung erfolgt weiterhin durch die Genehmigungsbehörden.

Mit **Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c VE** übernimmt der Dienst nicht nur eine Koordinationsaufgabe; vielmehr wird ihm damit auch ein Weisungsrecht gegenüber den Anbieterinnen eines Postdienstes eingeräumt. Gestützt auf diese Bestimmung kann der Dienst dafür sorgen, dass eine Überwachung in der genehmigten Form durchgeführt

wird und beispielsweise die angeordneten Schutzmassnahmen effektiv getroffen werden.

Der Dienst teilt die Einstellung der Überwachung der Genehmigungsbehörde mit (**Art. 8 Abs. 1 Bst. d VE**), damit diese beispielsweise prüfen kann, ob eine nicht mehr verlängerte Überwachung tatsächlich eingestellt wurde.

Gemäss **Artikel 8 Absatz 2 VE** kann der Dienst auch für die Beratung in technischen Fragen in Zusammenhang mit Überwachungen des Postverkehrs eingesetzt werden. Gerade die Zulassung privater Anbieterinnen eines Postdienstes kann es mit sich bringen, dass neue Fragen bezüglich Durchführung einer Überwachung auftauchen. Damit er den anordnenden Behörden auch Auskunft erteilen kann, welche Anbieterinnen von Postdiensten überhaupt im Markt vorhanden sind, führt der Dienst ein Verzeichnis der staatlichen und konzessionierten Anbieterinnen von Postdienstleistungen.¹⁶⁷

Damit der Dienst seine Aufgaben erfüllen kann, steht er gemäss **Artikel 8 Absatz 3 VE** in Kontakt mit den im Postwesen zuständigen Konzessionsbehörden. Diese sind verpflichtet, den Dienst bei der Erteilung von Konzessionen oder Bewilligungen im Postwesen zu begrüssen. Die Mitwirkung des Dienstes bezieht sich aber nicht auf Einzelfälle, sondern soll Grundsatzfragen betreffen wie z.B. die Gewährleistung der (technischen) Durchführbarkeit von Überwachungen des Postverkehrs.

Art. 9 Pflichten der Anbieterinnen

Artikel 9 VE verpflichtet die Anbieterinnen von Postdiensten, der anordnenden Behörde die Postsendungen, die angewiesenen Beträge und die Guthaben von Rechnungsinhaberinnen oder -inhabern sowie die dienstlichen Aufzeichnungen soweit herauszugeben, als es in der Anordnungsverfügung umschrieben wird. Diese Herausgabe erfolgt direkt von den Anbieterinnen von Postdiensten an die anordnenden Behörden, ohne dass der Dienst dazwischengeschaltet wird. Zudem geben die Anbieterinnen von Postdiensten der anordnenden Behörde auf Verlangen weitere Auskunft über den Postverkehr einer Person, beispielsweise über die Häufigkeit der Leerung eines Postfaches.

Art. 10 Entschädigung

In Artikel 10 VE wird der Grundsatz aufgestellt, dass die für eine Überwachung notwendigen Einrichtungen zu Lasten der Anbieterinnen von Postdiensten gehen und diese von der anordnenden Behörde lediglich für Aufwendungen im Einzelfall angemessen entschädigt werden (**Art. 10 Abs. 1 VE**). Der Bundesrat wird gestützt auf Ar-

¹⁶⁷ Aus heutiger Sicht wird in diesem Verzeichnis vorerst nur die Post aufgeführt sein, da private Anbieterinnen von Postdienstleistungen bis auf weiteres noch keiner Konzessionspflicht unterstellt werden sollen.

tikel 10 Absatz 2 VE die für die Entschädigung zu berücksichtigenden Kostenfaktoren und deren Gewichtung auf Verordnungsstufe regeln.¹⁶⁸

4. Abschnitt Überwachung des Fernmeldeverkehrs

Art. 11 Aufgaben des Dienstes

Zusätzlich zu den auch bei einer Überwachung des Postverkehrs wahrzunehmenden Koordinationsaufgaben wie Entgegennahme der Verfügungen der anordnenden Behörden (**Art. 11 Abs. 1 Bst. a VE¹⁶⁹**), Anweisung der Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die Überwachung Verfügungsgemäss durchzuführen (**Art. 11 Abs. 1 Bst. c VE**) und Mitteilung der Überwachungseinstellung (**Art. 11 Abs. 1 Bst. g VE**) dient der Dienst bei einer Überwachung des Fernmeldeverkehrs auch als Drehscheibe für Entgegennahme und Weiterleitung der Auskünfte und Übermittlungen der Anbieterinnen (**Art. 11 Abs. 1 Bst. d VE**).

Analog zu Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b VE prüft der Dienst gemäss **Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe b VE** die Gesuche ebenfalls lediglich formell, d.h. er prüft die Zuständigkeit der anordnenden Behörde¹⁷⁰ sowie die Angabe eines Überwachungsgrundes¹⁷¹.

Bei der Überwachung des Fernmeldeverkehrs wird dem Dienst nicht nur ein Weisungsrecht eingeräumt (**Art. 11 Abs. 1 Bst. c VE¹⁷²**), vielmehr setzt er gestützt auf **Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe e VE** auch zusätzliche Schutzvorkehrungen um, welche ihm die Genehmigungsbehörde bei Überwachungen nach Artikel 4 Absatz 2 und 3 VE¹⁷³ überträgt.

Wie bereits ausgeführt übernimmt der Dienst bei der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nicht nur Koordinationsaufgaben, sondern dient vielmehr als Drehscheibe: Gemäss **Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d VE** nimmt der Dienst Auskünfte und Übermittlungen der Anbieterinnen entgegen, zeichnet diese auf und liefert der anordnenden Behörde die Aufzeichnungen aus. Der Begriff der Übermittlung beinhaltet dabei fernmeldetechnisch übertragene Informationen gemäss Artikel 3 Buchstaben a und c rev. FMG¹⁷⁴. Dabei kann der Dienst auch für eine technische Umwandlung der Übermittlungen besorgt sein, damit diese bei der anordnenden Behörde in einer für sie lesbaren Form eintreffen. Weiter sorgt der Dienst für die Durchführung von Direkt-schaltungen (**Art. 11 Abs. 1 Bst. f VE**).

168 vgl. zum Ganzen auch hinten die Erläuterungen zu Artikel 14 VE

169 vgl. dazu auch vorne die Erläuterungen zu Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a VE

170 vgl. Artikel 3 VE

171 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 4 Absatz 1 VE

172 vgl. dazu auch vorne die Erläuterungen zu Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c VE

173 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 4 Absatz 2 und 3 VE

174 BBl 1996 III 1488, BBl 1997 II 1520 f.; vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 1 Absatz 2 VE

Auch bei Überwachungen des Fernmeldeverkehrs teilt der Dienst gemäss **Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe g VE** der Genehmigungsbehörde die Einstellung der Überwachung mit.¹⁷⁵

Wenn die notwendigen Ressourcen zur Verfügung stehen kann der Dienst auf Anfrage auch folgende Aufgaben übernehmen: Aufzeichnung von Direktschaltungen (**Art. 11 Abs. 2 Bst. a VE**)¹⁷⁶, Transskription von Übermittlungen der Anbieterinnen (**Art. 11 Abs. 2 Bst. b VE**)¹⁷⁷, Übersetzungen fremdsprachiger Texte (**Art. 11 Abs. 2 Bst. c VE**)¹⁷⁸, Auswertung (Triage) der angeordneten Überwachungen (**Art. 11 Abs. 2 Bst. d VE**)¹⁷⁹ und Beratung in technischen Fragen in Zusammenhang mit Überwachungen des Fernmeldeverkehrs (**Art. 11 Abs. 2 Bst. e VE**)¹⁸⁰.

Zudem unterhält der Dienst auch zu den im Fernmeldewesen zuständigen Konzessions- sowie Regulierungsbehörden die für die Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Beziehungen (**Art. 11 Abs. 3 VE**)¹⁸¹ und kann damit insbesondere dafür sorgen, dass mit der Konzessionserteilung auch die Auflage verbunden wird, dass ein Fernmeldedienst technisch auch überwachbar ist.

Mit **Artikel 11 Absatz 4 VE** erhält der Bundesrat die Kompetenz, auf Verordnungsstufe die Gebühren für die Dienstleistungen nach Artikel 11 Absätze 1 und 2 zu regeln.

Art. 12 Auskünfte über Fernmeldeanschlüsse

Gemäss Artikel 21 Absatz 1 rev. FMG¹⁸² können Kundenverzeichnisse, z.B. Telefonbücher, veröffentlicht werden. Artikel 21 Absatz 3 rev. FMG¹⁸³ stellt es den Kundin-

175 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe d VE

176 Der Dienst ist aufgrund von Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d VE nicht verpflichtet, bei Direktschaltungen die Übermittlungen der Anbieterinnen aufzuzeichnen; vielmehr muss dies durch die anordnenden Behörden bewerkstelligt werden. Um aber am Anfang einer Überwachung sicherzustellen, dass eine Aufzeichnung nicht wegen technischen Problemen verunmöglicht wird und diese später zu Beweis Zwecken oder für die Auswertung nicht mehr vorhanden sind, kann der Dienst auch die Aufzeichnung von Direktschaltungen übernehmen.

177 Dabei geht es darum, in Telefonabhörberichten den Gesprächsinhalt festzuhalten, sofern dies von den anordnenden Behörden gewünscht wird.

178 Die Generaldirektion PTT, Sektion Besondere Aufgaben Telecom, ist auf Anfrage schon heute in der Lage, zusammen mit ihren regionalen Kontrollstellen (vgl. dazu hinten Ziffer 8) Übersetzungen in den Sprachen deutsch, französisch, italienisch und englisch vorzunehmen. Zusätzlich besteht die Absicht, beim Dienst auch weitere Sprachen (z.B. türkisch, slawische Idiome) anzubieten resp. Übersetzungspersonal der verschiedenen Polizeikommandi zu vermitteln.

179 Schon heute entfällt rund 1/3 der Tätigkeit der Sektion Besondere Aufgaben Telecom auf die Auswertung der angeordneten Überwachungen; die vorhandene Erfahrung soll denn auch in Zukunft weiter genutzt werden können.

180 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 8 Absatz 2 VE

181 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 8 Absatz 3 VE

182 BBI 1996 III 1492, BBI 1997 II 1525

183 BBI 1996 III 1492, BBI 1997 II 1525

nen oder Kunden von Fernmeldedienstleistungen frei, ob und wie sie sich in diese Verzeichnisse eintragen lassen wollen. Damit die zu überwachenden Anschlüsse und Personen überhaupt bestimmt werden können, muss der Dienst aber auch Zugang zu nicht veröffentlichten Angaben haben. Bezüglich Umfang handelt es sich dabei in erster Linie um diejenigen Angaben, die heute in einem veröffentlichten Eintrag nach den Vorschriften über die Gestaltung der Verzeichnisse¹⁸⁴ enthalten sind.

Der Dienst erhält deshalb von den Anbieterinnen von Fernmeldediensten Name und Adresse der Abonnetin oder des Abonnenten eines Anschlusses und, sofern vorhanden, auch den Beruf¹⁸⁵ (**Art. 12 Abs. 1 Bst. a VE**). Weiter erhält der Dienst gemäss **Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe b VE** Adressierungselemente¹⁸⁶ der fraglichen Anschlüsse sowie Angaben über deren Art (**Art. 12 Abs. 1 Bst. c VE**)¹⁸⁷.

Mit Artikel 12 Absatz 1 wird ermöglicht, dass die Berechtigten nicht nur erfahren, wer die für einen bestimmten Anschluss verantwortliche Person ist, sondern diese können im Vorfeld der Anordnung einer Überwachung des Fernmeldeverkehrs auch sämtliche Rufnummern der Anschlüsse in Erfahrung bringen, die auf eine bestimmte Person lauten.

Artikel 12 Absatz 2 zählt die auskunftsberechtigten Strafverfolgungs- und Polizeibehörden des Bundes und der Kantone abschliessend auf. Es sind dies die zur Anordnung oder Genehmigung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs zuständigen eidgenössischen und kantonalen Behörden (**Art. 12 Abs. 2 Bst. a VE**), die auf Gesuch hin die in Absatz 1 genannten Daten erhalten.

Nur für die Erfüllung von Polizeiaufgaben darf dem Bundesamt für Polizeiwesen, der Bundespolizei und den kantonalen und städtischen Polizeikommandi eine Auskunft erteilt werden (**Art. 12 Abs. 2 Bst. b VE**).

Die dritte Kategorie der auskunftsberechtigten Stellen bilden die Behörden des Bundes und der Kantone, die Verwaltungsstrafsachen verfolgen (**Art. 12 Abs. 2 Bst. c VE**).

Da innerhalb der Behörden die Leitung den berechtigten Personenkreis bestimmt, kann der Dienst davon ausgehen, dass ein an sie gerichtetes Gesuch zu Recht erfolgt; er muss demzufolge weder das Vorhandensein gewisser Voraussetzungen,

184 Artikel 36 FDV

185 Damit erhält der Dienst auch einen ersten Anhaltspunkt, ob es sich bei der fraglichen Person um ein Berufsheimnisträgerin handeln könnte und deshalb die verschärften Voraussetzungen gemäss Artikel 4 Absatz 3 VE erfüllt sein müssen oder entsprechende Schutzmassnahmen zu treffen sind (Art. 5 Abs. 3 VE).

186 "Adressierungselemente" bedeutet gemäss Artikel 3 Buchstabe f rev. FMG (BBI 1996 III 1489, BBI 1997 II 1521) Kommunikationsparameter sowie Numerierungselemente wie Kennzahlen, Rufnummern und Kurznummern; als "Kommunikationsparameter" gelten gemäss Artikel 3 Buchstabe g rev. FMG (BBI 1996 III 1489, BBI 1997 II 1521) Elemente zur Identifikation von Personen, Computerprozessen, Maschinen, Geräten oder Fernmeldeanlagen, die an einem fernmeldetechnischen Kommunikationsvorgang beteiligt sind.

187 Für die Vorbereitung einer Überwachung ist es für die Abschätzung des technischen Aufwandes wichtig zu wissen, ob es sich beispielsweise um ein Natel C oder D, eine Sammelnummer oder einen Swissnet-Anschluss handelt.

noch die Auskunftsberechtigung prüfen. Kontrolle und Missbrauchsverhinderung erfolgen auf dem Weg der normalen Dienstaufsicht.

Gestützt auf **Artikel 12 Absatz 3 VE** regelt der Bundesrat die Form der Gesuche und deren Aufbewahrung. Dabei wird er sich an der geltenden Regelung von Artikel 37a FDV orientieren, die bestimmt, dass die Gesuche schriftlich oder per Telefax einzureichen sind¹⁸⁸. In dringlichen Fällen kann ein Gesuch auch mündlich (per Telefon) gestellt werden¹⁸⁹, wobei allerdings eine sofortige Bestätigung in einer der vorgängig erwähnten Formen notwendig ist. Dabei soll der Dienst sicherstellen, dass die Auskunft nur einer berechtigten, anfragenden Stelle erteilt wird.

Art. 13 Pflichten der Anbieterinnen

Anders als bei der Überwachung des Postverkehrs geben die Anbieterinnen von Fernmeldediensten nicht der anordnenden Behörde, sondern gemäss **Artikel 13 Absatz 1 VE** dem Dienst auf Verlangen Auskunft über den Fernmeldeverkehr von Teilnehmerinnen und Teilnehmern. Dabei versteht sich von selbst, dass der Dienst nur Auskünfte verlangen kann, wenn und soweit dies in einer Überwachungsanordnung festgehalten ist. Zudem stellen diese dem Dienst nach Anordnung einer Überwachung die Übermittlungen zur Verfügung. Der Dienst erfüllt dabei eine Drehscheibenfunktion.¹⁹⁰

Private bieten heute Verschlüsselungsgeräte im In- und Ausland zum Kauf an, mit denen auch eine Mehrfachverschlüsselung der Übermittlung eingeführt werden kann. Im Natel-D-Netz wird ein hochentwickeltes international genormtes Verschlüsselungsverfahren zwischen dem Endgerät und dem Sender eingesetzt. In all diesen Fällen gibt es keine Möglichkeit, die Kommunikation zu entschlüsseln, wenn nicht der vollständige Schlüssel sowie der benützte Algorithmus bekannt ist. Deshalb kann es auch nicht Pflicht der Anbieterinnen sein, nur unverschlüsselte Übermittlungen zu liefern. Immerhin bestimmt aber **Artikel 13 Absatz 2 VE**, dass Anbieterinnen von ihnen angebrachte Verschlüsselungen vor der Übermittlung entfernen müssen, so z.B. die Telecom PTT bei dem von ihr betriebenen Natel-D-Netz.

Artikel 13 Absatz 2 VE enthält weiter die Verpflichtung, soweit möglich in Echtzeit die verlangten Übermittlungen, d.h. den Inhalt der stattfindenden Kommunikation beizubringen. Bei den ebenfalls erwähnten Auskünften handelt es sich um Randdaten im Sinne des Fernmelderechts (d.h. Angaben über Fernmeldeverbindungen ohne den Gesprächsinhalt), welche unbestrittenermassen nur im Rahmen von bewilligten Telefonüberwachungen mitgeteilt werden dürfen. Wenn die anordnende Behörde beispielsweise wissen möchte, welcher Nummer die überwachte Person gerade einen Fax schickt, kann diese Auskunft in der Regel nicht in Echtzeit, sondern nur zeitverzögert erteilt werden. Zudem können Auskünfte auch zu stattgefundenen Fernmeldeverbindungen verlangt werden.

188 Artikel 37a Absatz 3 FDV

189 Artikel 37a Absatz 4 FDV

190 vgl. dazu auch vorne die Erläuterungen zu Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d VE

Gemäss **Artikel 13 Absatz 3 VE** gewährleisten die Anbieterinnen die Mitteilung der in Artikel 12 Absatz 1 genannten Daten, sei dies durch Einrichtung einer Auskunftsstelle oder indem sie diese Daten dem Dienst durch ein Abrufverfahren zugänglich machen.

Gestützt auf **Artikel 13 Absatz 4 VE** bestimmt der Bundesrat die Einzelheiten bezüglich Inhalt und Präsentationserfordernisse der Auskünfte und Übermittlungen von Anbieterinnen von Fernmeldedienstleistungen (Art. 13 Abs. 2 VE) sowie bezüglich Gewährleistung der Verfügbarkeit der in Artikel 12 Absatz 1 VE¹⁹¹ genannten Daten resp. das Abrufverfahren (Art. 13 Abs. 3 VE). Bis heute hat sich für die Telecom PTT noch keine Notwendigkeit eines Auskunftsdienstes rund um die Uhr ergeben, der mehr umfasst als die Nr. 111. Zudem waren auch Auskünfte nach Artikel 37a FDV kostenpflichtig. Wenn sich in Zukunft aber immer mehr Kundinnen oder Kunden nicht in zu veröffentlichende Verzeichnisse eintragen, kann erforderlich werden, dass die Mitteilung rund um die Uhr oder kostenlos zu erfolgen hat. Der Bundesrat könnte dies deshalb gestützt auf Artikel 13 Absatz 4 VE in der Ausführungsverordnung vorsehen.

Art. 14 Entschädigung

Artikel 14 VE entspricht analog Artikel 10 VE¹⁹² resp. Artikel 44 Absatz 3 rev. FMG¹⁹³ vom 30. April 1997. Er enthält Grundsätze zur Entschädigung der Anbieterinnen für den Überwachungsaufwand durch die Justiz- und Polizeibehörden. Die Diensteanbieterinnen oder -anbieter haben die Informationen für den Dienst in einem bestimmten Format bereitzuhalten. Die dazu notwendigen Einrichtungen gehen zu ihren Lasten. Alle weiteren Aufwendungen im Einzelfall werden nach den vom Bundesrat zu bestimmenden Grundsätzen abgegolten. Es gibt keinen Grund, für die Inanspruchnahme dieser Dienste in Zukunft anders vorzugehen.

Soweit es politisch vertretbar sein wird, sollen die Gebühren so angehoben werden, dass sie kostendeckend sind. Bisher legten die PTT-Betriebe selbst das geschuldete Entgelt für die Ausführung der Überwachungsmassnahmen fest, wobei diese Gebühren bisher nicht kostendeckend waren. Um allerdings allzugrosse Unterschiede bei der Berechnung der Kosten für vergleichbare Massnahme auszuschliessen und um sicherzustellen, dass die festgelegten Beträge sich nicht prohibitiv auf die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden auswirken, ist der Bundesrat befugt, die einzubeziehenden Kostenelemente und deren Gewichtung im Rahmen der Preisfestsetzung zu bestimmen.

191 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 12 VE

192 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 10 VE

193 BBl 1997 II 1531 (vgl. dazu auch BBl 1996 III 1442)

5. Abschnitt Schlussbestimmungen

Art. 15 Vollzug

Auf Verordnungstufe erlässt gemäss **Artikel 15 VE** der Bundesrat die Vollzugsvorschriften bezüglich zu berücksichtigenden Kostenfaktoren und deren Gewichtung für die Entschädigung der Aufwendungen von Anbieterinnen von Post- und Fernmeldeleistungen im Einzelfall¹⁹⁴. Zudem bestimmt er die Gebühren für die Dienstleistungen nach **Artikel 11 Absatz 2 VE**¹⁹⁵, die Form der Gesuche nach **Artikel 12 Absatz 2 VE** und deren Aufbewahrung¹⁹⁶ sowie gestützt auf **Artikel 13 Absatz 4 VE**¹⁹⁷ die Einzelheiten bezüglich Inhalt und Präsentationserfordernisse der Auskünfte und Übermittlungen von Anbieterinnen von Fernmeldedienstleistungen¹⁹⁸ und die Einzelheiten bezüglich Gewährleistung der Verfügbarkeit der in **Artikel 12 Absatz 1 VE**¹⁹⁹ genannten Daten resp. das Abrufverfahren²⁰⁰.

Art. 16 Übergangsbestimmungen

Eine Übergangsbestimmung ist einzig notwendig bezüglich Überwachungen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängig sind: **Artikel 16 VE** bestimmt deshalb, dass eine richterlich genehmigte Überwachung nach dem dafür angewendeten Verfahrensrecht abgeschlossen werden kann.

Änderung von Bundesgesetzen

1. Strafgesetzbuch

Artikel 179^{octies} VE StGB

Hauptadressatenkreis von **Artikel 179^{octies} Absatz 1 VE StGB** sind Personen, die mit der Durchführung einer Überwachung des Post- oder Fernmeldeverkehrs resp. dem Einsatz technischer Überwachungsgeräte betraut sind. Analog **Artikel 179^{octies} Absatz 1** des geltenden Rechtes machen sich diese nicht strafbar, wenn sie in Ausübung ausdrücklicher, gesetzlicher Befugnisse bei einer Überwachung mitbeteiligt sind, so u.a. das Personal der Anbieterinnen von Postdienstleistungen, welches Postsendungen öffnet, das Personal des Dienstes, welches Gespräche mithört und aufzeichnet, Personen, die Gespräche übersetzen oder auswerten, sowie die zuständigen Organe, die eine Überwachung anordnen oder genehmigen.

194 vgl. Artikel 10 resp. 14 VE

195 gestützt auf Artikel 11 Absatz 3 VE

196 gestützt auf Artikel 12 Absatz 3 VE

197 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 13 VE

198 vgl. Artikel 13 Absatz 2 VE

199 vgl. dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 12 VE

200 vgl. Artikel 13 Absatz 3 VE

Gemäss Artikel 179^{bis} ff. des geltenden Rechtes ist das Abhören und Aufnehmen fremder Gespräche, das unbefugte Aufnehmen von Gesprächen sowie die Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte unter Strafe gestellt. Zusätzlich sollen alle Beamtinnen oder Beamten, Angestellten sowie Hilfspersonen von Anbieterinnen von Post- und Fernmeldediensten der neuen Strafbestimmung von Artikel 321^{ter} StGB²⁰¹ unterstehen. Der strafrechtliche Rechtfertigungsgrund von Artikel 179^{octies} VE StGB greift dann, wenn eine Überwachung von den zuständigen Behörden angeordnet und genehmigt wird. Sollten aber bei der Durchführung einer Überwachung Verfahrensvorschriften verletzt werden, ist dies in erster Linie disziplinarrechtlich zu beurteilen. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, dass andere bei der Durchführung einer Überwachung begangene strafbaren Handlungen strafrechtlich verfolgt werden.

Bezüglich Voraussetzung und Durchführung einer Überwachung verweist **Artikel 179^{octies} Absatz 2 VE StGB** auf das neue Bundesgesetz.

Artikel 400^{bis} StGB

Nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 23. März 1979 über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre²⁰² am 1. Oktober 1979 waren die Kantone aufgrund von Artikel 400^{bis} StGB verpflichtet, eine einzige richterliche Behörde zur Genehmigung der Überwachung zu bezeichnen. Nachdem alle Kantone dieser Verpflichtung nachgekommen sind, kann diese Übergangsbestimmung gestrichen werden.

2. Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege

Artikel 66 BStP

Die vorgeschlagene Neuregelung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie des Einsatzes technischer Überwachungsgeräte ist nicht nur für kantonale Instanzen direkt anwendbar, sondern entfaltet ihre Wirkung auch für Bundesbehörden. Anstelle einer Wiederholung dieser Regelung genügt für Verfahren, die sich nach dem Bundesstrafprozess richten, ein Verweis auf das neue Bundesgesetz.

Artikel 66^{bis} - Artikel 66^{quinquies} BStP

Artikel 66^{bis} - Artikel 66^{quinquies} BStP können aufgehoben werden, da Voraussetzungen, Zuständigkeiten, das Verfahren, die Verwendung der Informationen sowie die Rechtsmittel nach Beendigung der Überwachung auch für den Bundesstrafprozess im neuen Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte geregelt werden sollen.

Artikel 72 BStP

Der bisherige Artikel 72 BStP kann ebenfalls aufgehoben werden, da die Anordnung von Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie der Einsatz techni-

201 BBl 1996 III 1305, BBl 1997 II 1504 f.; resp. BBl 1996 III 1505 f., BBl 1997 II 1539 f.

202 AS 1979 1170 ff.

scher Überwachungsgeräte durch die Bundesanwältin oder den Bundesanwalt abschliessend im VE geregelt ist.

3. Militärstrafprozess

Im Militärstrafprozess wird das Verfahren bei der Beurteilung von strafbaren Handlungen geregelt, die der Militärgerichtsbarkeit unterworfenen sind. Da aber das Militärstrafgesetz²⁰³ keine strafbaren Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich²⁰⁴, sondern nur die Verletzung militärischer Geheimnisse²⁰⁵ kennt, kann auch kein entsprechender strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund eingefügt werden²⁰⁶. Zudem wurde bereits mit der Inkraftsetzung des FMG auf den 1. Mai 1992 ein Verweis auf Artikel 179^{bis} ff. StGB eingefügt²⁰⁷.

Aus diesem Grund verzichtet auch der VE auf eine analoge Regelung im MStG und begnügt sich, in Artikel 70 VE MStP auf das neue Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte zu verweisen sowie die Artikel 71 - Artikel 73 MStP zu streichen.

4. Rechtshilfegesetz

Im Rahmen eines ausländischen Fahndungsersuchens wurde das BAP um Anordnung einer Telefonüberwachung bei einer Drittperson in der Schweiz ersucht. Diese konnte nicht durchgeführt werden, da weder das IRSG noch Artikel 66 ff. BStP dem BAP eine ausdrückliche Befugnis zur Anordnung von Telefonüberwachungen in Auslieferungs- und Rechtshilfefällen geben. Aus diesem Grund wurde auf Anregung des BAP, Sektion Rechtsetzung und internationale Verträge, auch eine Zusatzbestimmung betreffend Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs aufgenommen. Auch dem BAP soll grundsätzlich diese Anordnungs-kompetenz im Rahmen von Rechtshilfeverfahren zustehen.²⁰⁸ Diese Kompetenz wurde nicht auf die Überwachung des Fernmeldeverkehrs beschränkt, da zur Ermittlung des Aufenthaltes der verfolgten Person u.U. auch die Überwachung des Postverkehrs erfolgsversprechend sein kann. Da es sich dabei aber in den meisten Fällen um eine Überwachung von

203 MStG, SR 321.0

204 analog zu Artikel 179 StGB

205 vgl. Artikel 86 ff. MStG

206 Auch im Bundesgesetz vom 23. März 1979 über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre, AS 1979 1170 ff., finden sich denn auch keine Änderungen des MStG, sondern nur des MStP.

207 AS 1992 599 f.

208 Als Regelungsort wurde der Erste Teil: Allgemeine Bestimmungen des IRSG gewählt, damit Telefonüberwachungen sowohl in Auslieferungsverfahren (Zweiter Teil des IRSG), als auch in anderen Rechtshilfeverfahren (Dritter Teil des IRSG) möglich sind.

Der Vorentwurf von Artikel 18a des IRSG folgt im 3. Kapitel: Innerstaatliches Verfahren, 1. Abschnitt: Behörden und Befugnisse der Bestimmung über Vorläufige Massnahmen zur Erhaltung des bestehenden Zustandes, zur Wahrung bedrohter rechtlicher Interessen und zur Sicherung gefährdeter Beweise (Art. 18 IRSG).

Drittpersonen handelt, darf dies nur auf ausdrückliches Ersuchen eines anderen Staates, welches den Anforderungen des IRSG genügen muss, sowie unter den Voraussetzungen und im Verfahren des neuen Bundesgesetzes möglich sein. Grundsätzlich möglich ist aber auch, dass der Anschluss einer tatverdächtigen Person abgehört werden soll, wenn diese in der Schweiz über einen solchen als Inhaberin verfügt.

5. Artikel 44 rev. FMG

Das rev. FMG enthält in Artikel 44²⁰⁹ eine detaillierte Regelung zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs. Nach Inkrafttreten eines Bundesgesetzes über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte sind sämtliche Bestimmungen übernommen resp. detaillierter geregelt. Sie sind in dieser Form nicht mehr notwendig, weshalb Artikel 44 VE FMG lediglich noch auf das neue Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte verweist.

8 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Für eine Überwachung des Postverkehrs verkehren die anordnenden Behörden heute direkt mit den örtlich zuständigen Kreispostdirektionen, welche die Überwachung auch durchführen. Demgegenüber wird die Überwachung des Fernmeldeverkehrs durch die Generaldirektion PTT, Sektion Besondere Aufgaben Telecom, geleitet, welcher für die Durchführung Kontrollstellen in den Sprachregionen sowie bei Bedarf zwei technische Stützpunkte zur Verfügung stehen.

Um den in Zusammenhang mit der Liberalisierung des Post- und Fernmeldewesens entstehenden Koordinationsbedarf zu decken, sieht der VE vor, einen vom Bund betriebenen Dienst zu schaffen. Diesem werden im wesentlichen diejenigen Aufgaben zugewiesen, die heute von den PTT-Betrieben übernommen werden²¹⁰. Soweit der Dienst keine zusätzlichen Aufgaben zu erfüllen hat und nicht rund um die Uhr einsatzbereit sein muss, ist deshalb mit denselben Kosten zu rechnen, wie sie heute bei den PTT-Betrieben anfallen.

Die Kosten für die Kontrollanlagen zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs betragen im Jahre 1995 ca. 9 Mio Franken. Darin enthalten sind Personalkosten, Abschreibungen und Zinskosten. Auf der Einnahmenseite standen ca. 4,5 Mio Franken gegenüber. Der Verlust von rund 4 - 5 Mio Franken pro Jahr wurde bisher der allgemeinen PTT-Rechnung belastet. Soweit die anordnenden Behörden die Kosten nicht voll tragen müssen (Art. 14 VE), wären sie in Zukunft vom Bund zu tragen.

209 BBI 1996 III 1498, BBI 1997 II 1531

210 ausführlich dazu vorne die Erläuterungen zu Artikel 8 VE und 11 VE

Damit in Zukunft die Überwachung des Fernmeldeverkehrs aber nicht nur technisch möglich bleibt, sollen das Personal und die technischen Einrichtungen der bisherigen Kontrollstellen vom Bund übernommen werden. Die Stellen müssen analog den Stellen, die von den PTT in das BAKOM transferiert werden²¹¹, durch Aufstockung dem zuständigen Departement bewilligt werden. Bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes soll als Übergangsregelung eine "Verordnung über den Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs" geschaffen werden.

Die weiteren finanziellen und personellen Auswirkungen dieses Gesetzes sind geringfügig. Lediglich in Zusammenhang mit der Genehmigung von Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie des Einsatzes technischer Überwachungsgeräte könnte aufgrund der verschärften Verfahrensbestimmungen eine gewisse administrative Mehrbelastung entstehen.

Schärfere Bestimmungen für die Telefonüberwachung

Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs eröffnet

Der Bundesrat hat am Montag das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) ermächtigt, die Vernehmlassung zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie den Einsatz technischer Überwachungsgeräte zu eröffnen. Sie dauert bis zum 31. August 1997.

Die Voraussetzungen für eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs oder für den Einsatz technischer Überwachungsgeräte sollen verschärft werden: Eine Überwachungsmassnahme soll zwar weiterhin bei allen *Verbrechen* angeordnet werden können, aber nur noch bei denjenigen *Vergehen*, die in schweren Fällen oder bei Vorliegen besonderer Merkmale als Verbrechen bestraft werden. Zudem müssen im Zeitpunkt der Anordnung konkrete Hinweise auf ein schweres Vergehen, das als Verbrechen qualifiziert werden kann, vorliegen. In Zukunft kann eine Überwachungsmassnahme nur noch zur Verfolgung oder Verhinderung von 83 statt bisher 181 Straftatbeständen angeordnet werden. Neben den im Strafgesetzbuch genannten reinen Vergehenstatbeständen soll de lege ferenda auch bei sämtlichen entsprechenden Vergehen des Nebenstrafrechts die Anordnung von Überwachungsmassnahmen entfallen (vgl. Presserohstoff 2).

Schaffung eines Überwachungsdienstes

Damit erfüllt der Vorentwurf eine zentrale Forderung der Geschäftsprüfungskommission (GPK) des Nationalrates: die Verkleinerung der Zahl von Delikten, bei denen eine Überwachungsmassnahme angeordnet werden kann. Verzichtet wurde hingegen auf die Schaffung eines eigentlichen Deliktskataloges. Für den Bundesrat stand dabei die Frage der Überwachungswürdigkeit einer Straftat im Vordergrund. Er erachtet es aber als sinnvoller, das Abwägen zwischen privaten Interessen (Grundrechts- und Persönlichkeitsschutz) und den Interessen der Strafverfolgung im konkreten Einzelfall einer richterlichen Behörde, die dabei das Verhältnismässigkeitsprinzip anwenden kann, anzuvertrauen. So wird die Interessenabwägung nicht einfach einem Deliktskatalog und den gesetzgebenden Organen überlassen.

Grundsätzlich führt der Vorentwurf das geltende Recht und die entsprechende Gerichts- und Überwachungspraxis weiter. Wie bisher muss die anordnende Behörde eine Überwachungsmassnahme bei einem Gericht genehmigen lassen. Wenn per 1. Januar 1998 das Post- und Fernmeldewesen liberalisiert wird, hätte nun aber die Gefahr bestanden, dass die Strafverfolgungsbehörden zwar nach wie vor eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs hätten anordnen können, aber nicht sicher gewesen wären, ob und von wem die Überwachung durchgeführt würde. Diese organisatorische Lücke soll mit der Schaffung eines vom Bund betriebenen Dienstes für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs geschlossen werden. Da die Telecom nicht mehr als einzige

Anbieterin auf dem Markt auftreten wird, können ihr auch nicht die Aufgaben dieses Dienstes übertragen werden. Es ist nicht anzunehmen, dass Telecom private Konkurrenzbetriebe anweisen würde, wie eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs durchzuführen sei. Gemäss Vorentwurf, der auf die anderen Gesetzgebungsvorlagen im Post- und Fernmeldebereich abgestimmt ist, soll neu in einer einzigen gesetzlichen Grundlage die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs für die ganze Schweiz einheitlich geregelt werden.

Schutz der Privatsphäre gross geschrieben

Überwachungsmassnahmen bedeuten immer einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit bzw. in die Privatsphäre. Der Schutz der Betroffenen soll durch folgende Massnahme verbessert werden: Bei der Überwachung einer Telefonkabine oder einer Drittperson müssen die anordnenden Behörden, durch geeignete Vorkehren verhindern, dass die Ermittler auch von Aufzeichnungen Kenntnis nehmen, die mit dem Gegenstand der Ermittlungen in keinem Zusammenhang stehen. Sollten die vorgeschlagenen Vorkehren nicht genügen, kann die zuständige Genehmigungsbehörde zusätzliche Schutzvorkehrungen anordnen. Eine Person, die nach dem anwendbaren Verfahrensrecht als Berufsgeheimnisträgerin zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist, darf nur unter zwei Bedingungen überwacht werden: wenn sie selber dringend verdächtig ist oder wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass eine beschuldigte Person ihre Postadresse oder ihren Fernmeldeanschluss benützt. Direkt-schaltungen müssen speziell genehmigt werden.

Bei der Beratung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit hatte der Ständerat als Erstrat beschlossen, grundsätzlich auch im präventiven Bereich geheime Überwachungsmassnahmen zuzulassen. Da der Nationalrat damit nicht einverstanden war, kamen die GPK des Nationalrates und das EJPD zunächst überein, die Revisionsarbeiten zu sistieren. Da sich der Ständerat am 25. September 1996 der Meinung des Bundesrates und des Nationalrates angeschlossen und entschieden hat, geheime Überwachungsmassnahmen nicht im präventiven Bereich zuzulassen, können die Revisionsarbeiten nun weitergehen.

2. Juni 1997

EIDGENÖSSISCHES
JUSTIZ-UND POLIZEIDEPARTEMENT
Informations- und Pressedienst

Weitere Auskünfte: Martin Keller (Tel. 031/ 324 48 20)