

ERLÄUTERNDER BERICHT

ZUM VORENTWURF EINES

BUNDESGESETZES ÜBER DIE ÜBERWACHUNG

DES POST- ODER FERNMELDEVERKEHRS

UND DIE VERDECKTE ERMITTLUNG

Bundesgesetz über die Überwachung des Post- oder Fernmeldeverkehrs und die Verdeckte Ermittlung

Erläuternder Bericht zum Vorentwurf

INHALTSVERZEICHNIS

- 1 Auftrag
- 2 Vorgeschichte
 - 2.1 Bestehende Rechtsgrundlagen
 - 2.2 "Telefonüberwachung im Bund"
 - 2.3 Parlamentarische Vorstösse
- 3 Ablauf der Arbeiten
- 4 Grundzüge der vorgeschlagenen Gesetzgebung
 - 4.1 Abschliessende bundesrechtliche Regelung
 - 4.2 Überwachungsmassnahmen und Persönlichkeitsrechte
 - 4.3 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs
 - 4.4 Verdeckte Ermittlung
 - 4.5 Aufsicht und Rechtsschutz
- 5 Verhältnis zu anderen Gesetzgebungsvorhaben
 - 5.1 Strafgesetzbuch
 - 5.2 Bundesstrafprozess
 - 5.3 Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit
 - 5.4 Andere Gesetzgebungsvorhaben
- 6 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen
 - 6.1 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs
 - 6.2 Verdeckte Ermittlung
- 7 Finanzielle und personelle Auswirkungen

1 Auftrag

Mit Bundesratsbeschluss vom 17. Februar 1993 wurde das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beauftragt, im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED) eine Studiengruppe einzusetzen, die den Gesetzgebungsbedarf, wie er sich aus der Stellungnahme des Bundesrates zum Bericht der GPK NR betreffend "Telefonüberwachung im Bund"¹ ergibt, abklärt und einen Vernehmlassungsentwurf erarbeitet, der auf den Ergebnissen der Beratung in den Räten beruht.

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

- Karl Spühler, Präsident der Anklagekammer des Bundesgerichtes
- 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:

- Katrin Atia-Off, Vertreterin des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten
- 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
- Véronique Gigon, Stellvertreterin des Chefs der Abteilung Internationales und Recht, Bundesamt für Kommunikation
- Konrad Büchler, Hauptabteilungschef Rechtsdienste GD PTT

Für die Sachbearbeitung wurden Urs Paul Holenstein und Bernard Werz, Stab BASIS GS EJPD, beigezogen.

1 BBl 1993 I 1109 ff. und 1136 ff.

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

Zusätzlich hatte die Studiengruppe 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 Vorgeschichte

2.1 Bestehende Rechtsgrundlagen

2.1.1 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

Die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie der Einsatz technischer Überwachungsgeräte ist im Jahre 1979², gestützt auf eine parlamentarische Initiative von Nationalrat Gerwig vom 27. Juni 1973³, neu geregelt worden. Heute finden sich die gemeinsamen Bestimmungen über die Eingriffe in das PTT-Geheimnis zusätzlich zu Artikel 179^{octies} des Schweizerischen Strafgesetzbuches⁴ im Postverkehrsgesetz⁵ und im Fernmeldegesetz⁶. Sie werden ergänzt durch die nähere Verfahrensregelung in 28 Strafprozessordnungen⁷ und im Verantwortlichkeitsgesetz⁸.

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

3 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.

4 StGB, SR 311.0

5 PVG, SR 783.0, Artikel 5 und 6

6 FMG, SR 784.10, Artikel 15 - 18

7 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 Fernmeldeverkehrs.

a) Bund

Auf Bundesebene sind dazu ausführliche Verfahrensbestimmungen erlassen worden. Im wesentlichen gilt die gleiche Regelung für die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafverkehrs, sowie für den Einsatz technischer Überwachungsgeräte (z.B. Minispione).⁹ 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 Delikte gegen die innere und äussere Sicherheit (Terrorismus, Spionage, organisiertes Verbrechen, gewalttätiger Extremismus) 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.¹⁰

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

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

9 vgl. die Artikel 66 ff. BStP sowie Artikel 70 ff. MStP

10 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.).

auf begründetes Gesuch hin jeweils um weitere sechs Monate verlängert werden. Die Prüfung der Gesuche bezieht sich auf die Begründung und 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 die Oberauditorin oder 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.

b) 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, Ap-

penzell 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.

c) 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 1989¹¹ verpflichtet, auf Wunsch der anordnenden Behörde ~~sämtliche Gespräche des überwachten Anschlusses ohne Einschränkungen aufzuzeichnen und weiterzuleiten~~ (die von der parlamentarischen Untersuchungskommission EJPD [PUK-EJPD] begrüsst Aussonderung von Gesprächen, die mit dem Untersuchungszweck nicht im Zusammenhang stehen, kann somit nur noch stattfinden, wenn die anordnende Behörde dies will).

2.1.2 Verdeckte Ermittlung

a) Bund

Der Einsatz von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern wird im schweizerischen Strafprozessrecht nicht ausdrücklich geregelt, gilt aber nach herrschender Auffassung grundsätzlich als zulässig¹², sofern die Eigenart der Delikte die verdeckte Ermittlung zu rechtfertigen vermag und dabei vorwiegend passiv die deliktische Aktivität untersucht wird, ohne durch eigene Einflussnahme die Tatbereitschaft zu wecken und zu strafbarem Verhalten zu verleiten.¹³

Mit Artikel 23 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel¹⁴ schufen die gesetzgebenden Organe des Bundes ausdrücklich ein Instrument zur Erleichterung

11 BGE 115 IV 67 ff.

12 vgl. dazu auch hinten S. 14

13 BGE 112 Ia 21, mit Hinweisen

14 BetMG; SR 812.121

der Ermittlungstätigkeit im Betäubungsmittelbereich¹⁵: Personen, die zu Ermittlungszwecken selber oder durch andere ein Angebot von Betäubungsmitteln annehmen oder Betäubungsmittel persönlich oder durch andere entgegennehmen, bleiben straflos, auch wenn sie ihre Identität und Funktion nicht bekanntgeben.

b) Kantone

Von den Kantonen sieht bisher einzig der Kanton Wallis in seiner Strafprozessordnung den Einsatz von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern vor, allerdings nur bei schweren Fällen von Betäubungsmitteldelikten, wobei die Durchführung der notwendigen Untersuchungen ohne den Einsatz wesentlich erschwert würde oder wenn andere Untersuchungshandlungen zu keinem Ergebnis geführt haben. Artikel 103k der Walliser Strafprozessordnung bestimmt weiter, dass sich verdeckte Ermittlerinnen und Ermittler strikte auf ein passives Verhalten zu beschränken haben, regelt das Verfahren (analog zur amtlichen Überwachung) und die Einvernahmeformalitäten.

Die Direktion der Polizei des Kantons Zürich hat aufgrund einer Motion Regine Aeppli (KR-Nr. 32/1991) einen Entwurf für die Revision der zürcherischen Strafprozessordnung erstellt, der die verdeckte Ermittlung auf eine formell gesetzliche Grundlage stellen soll, und darüber bis Ende Juni 1994 ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt. Im Gegensatz zur Walliser Strafprozessordnung soll im Kanton Zürich die Anordnungskompetenz für einen Einsatz von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern nicht nur bei Strafuntersuchungsrichterinnen und -richtern, sondern auch bei Polizeioffizierinnen und -offizieren liegen; in § 106c - § 106g ist zudem keine richterliche Genehmigungspflicht vorgesehen. Da der Kanton Zürich aus Gründen der Rechtssicherheit die kantonale Regelung auf die neuen Bundesbestimmungen abstimmen will, wurde die Antragstellung an den Kantonsrat vertagt.

2.2 "Telefonüberwachung im Bund"

2.2.1 Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates

Die PUK-EJPD hat in ihrem Bericht vom 22. November 1989¹⁶ 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.¹⁷

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

15 BBl 1973 I 1369; StenBull SR 1973 710; StenBull NR 1974 1459

16 BBl 1990 I 637 ff.

17 BBl 1990 I 796 f.

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 gebracht¹⁸. 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.

Die GPK liess in ihrem Bericht Telefonüberwachung noch offen, ob sie mittels einer Motion oder einer Parlamentarischen Initiative ihre Empfehlungen und Schlussfolgerungen umsetzen will.

2.2.2 Stellungnahme des Bundesrates

In seiner Stellungnahme vom 17. Februar 1993¹⁹ 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.

2.3 Parlamentarische Vorstösse

2.3.1 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

a) 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 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 Verbrechenorganisationen internationalen Zuschnitts mit zellenartigem Aufbau und arbeitsteiligem Management zu konzentrieren;

¹⁸ BBl 1993 I 1109 ff., nachfolgend: Bericht Telefonüberwachung

¹⁹ BBl 1993 I 1136 ff.

- 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 Abhørvorgängen 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.

b) Motion Stucky

~~Am 6. Oktober 1993 hat Herr 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"²⁰.

Da das Anliegen eng mit Buchstabe d) der Motion der GPK des Nationalrates zusammenhängt und somit ebenfalls von der Studiengruppe Telefonüberwachung genauer geprüft werden kann, hat der Bundesrat am 22. Dezember 1993 beschlossen, den Eidgenössischen Räten zu beantragen, die Motion in ein Postulat umzuwandeln. Obwohl die Motion Stucky noch nicht in den Räten behandelt wurde, ist sie von der Studiengruppe bereits geprüft worden.

²⁰ Artikel 40 Absatz 1 des Geschäftsreglementes des Nationalrates; SR 171.13

2.3.2 Verdeckte Ermittlung

a) Motion Danioth

Am 17. Juni 1992 hat Herr Ständerat Danioth eine Motion "Gesetzliche Grundlagen für verdeckte Drogenfahndung (92.3250) eingereicht, mit welcher der Bundesrat beauftragt werden sollte,

1. raschmöglichst eine Vorlage zu einer gesetzlichen Grundlage für den Einsatz der verdeckten Fahndung bei Drogenhandel und organisiertem Verbrechen dem Parlament zu unterbreiten;
2. gleichzeitig die Anpassung der eidgenössischen und kantonalen Verfahrensvorschriften in die Wege zu leiten, damit der legitime Schutz der mit dieser Aufgabe betrauten Polizeiorgane in Einklang gebracht werden kann mit dem Anspruch des Angeklagten auf einen fairen Prozess;
3. auf internationaler Ebene aktiv zu werden und eine ebenso taugliche wie menschenrechtskonforme Regelung durch internationale Abkommen europa- und weltweit zum Tragen zu bringen.

Der Bundesrat hat am 31. August 1992 den Eidgenössischen Räten beantragt, die Motion in ein Postulat umzuwandeln und Ziffer 2 der Motion abzulehnen, soweit damit die Änderung kantonalen Verfahrensrecht verlangt wird. Die Motion Danioth wurde vom Ständerat am 10. Dezember 1992 als Postulat angenommen.

b) Motion Leuba

Am 7. Oktober 1992 hat Herr Nationalrat Leuba folgende Motion "Einschleusung von Agenten. Aufhebung der Strafmilderung (92.3416) eingereicht:

~~Der Bundesrat wird aufgefordert, das Schweizerische Strafgesetzbuch so zu ändern, dass die Einschleusung von Sicherheitsbeamten, die sich auf ein passives Verhalten beschränken, in eine kriminelle Organisation keine Strafmilderung für deren Mitglieder zur Folge hat.~~

Unter Hinweis auf die als Postulat überwiesene Motion Danioth beantragte der Bundesrat am 17. Februar 1993 den Eidgenössischen Räten, die Motion in ein Postulat umzuwandeln. Diesem Antrag ist der Nationalrat am 19. März 1993 gefolgt.

c) Postulat CVP-Fraktion

Mit einem Postulat vom 18. Juni 1993 "Bekämpfung der Gewalttätigkeit und des Organisierten Verbrechens" (93.3347) hat die CVP-Fraktion den Bundesrat gebeten,

1. die Koordinationskompetenzen des Bundes bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und des organisierten Verbrechens zu verstärken;
2. strukturelle, personelle und finanzielle Mittel bereitzustellen für die
 - Einrichtung bzw. Verstärkung der Zentralstellen zur Koordinierung der Bekämpfung des organisierten Verbrechens im In- und Ausland,
 - für die Schaffung von Strukturen zur Intensivierung der Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen;
3. Vorgaben für den Einsatz von verdeckten Ermittlern (V-Leuten) zu erarbeiten;
4. eine Harmonisierung des schweizerischen Strafprozessrechtes, allenfalls beschränkt auf die Teilbereiche des organisierten Verbrechens, einzuleiten.

Der Bundesrat erklärte sich am 29. November 1993 bereit, das Postulat entgegenzunehmen; dieses wurde vom Nationalrat am 17. Dezember 1993 angenommen.

d) Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates

Am 15. August 1994 hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates eine Motion "Bekämpfung des organisierten Verbrechens (94.3315) eingereicht.

Der Bundesrat wird ersucht, den eidgenössischen Räten möglichst rasch Gesetzesvorschläge zu folgenden Punkten vorzulegen:

- Die Zentralstelle gegen das organisierte Verbrechen soll selbst und in Zusammenarbeit mit den zuständigen kantonalen Stellen direkte Ermittlungen durchführen können.
- Die Zentralstellen sollen V-Männer in die Kreise des organisierten Verbrechens einschleusen können.
- Die Beweismittel, die die V-Männer sammeln, sollen in den Ermittlungs- und Gerichtsverfahren verwendet werden können, wobei die Identität der V-Männer zu schützen ist.

Der Bundesrat hat am 14. September 1994 mit Hinweis auf die Arbeiten der Studien-Gruppe Telefonüberwachung²¹ und die Tätigkeit der mit der Prüfung der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts²² beauftragten Expertenkommission beschlossen, den Eidgenössischen Räten zu beantragen, die Motion in ein Postulat umzuwandeln. Der Nationalrat hat am 27. September 1994 die Motion seiner Kommission für Rechtsfragen angenommen, und der Ständerat hat ihr am 29. September 1994 in Form eines Postulates beider Räte zugestimmt.

e) Postulat der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates

Ebenfalls am 15. August 1994 hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates mit dem Postulat "Verwendung von Reumütigen im Kampf gegen das organisierte Verbrechen" (94.3316) den Bundesrat eingeladen, folgende Frage zu prüfen und den Eidgenössischen Räten Bericht zu erstatten:

Die Zentralstellen oder die kantonalen Strafverfolgungsbehörden sollen auf "Reumütige" zurückgreifen können, das heisst die Strafverfolgungsbehörde kann Personen für begangene Gesetzesübertretungen Strafmilderung gewähren, wenn diese dafür aussagen und bei der Ermittlung mitarbeiten. Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die Strafmilderung nach freiem Ermessen (Art. 66 StGB) müssten entsprechend angepasst werden.

Mit Hinweis auf Ziffer 2 des neuen Straftatbestandes der kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} StGB)²³, der einem Gericht die Möglichkeit einräumt, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern, wenn die Täterin oder der Täter sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern, hat der Bundesrat am 14. September 1994 beantragt, das Postulat als erfüllt abzuschreiben. Der Nationalrat hat am 27. September 1994 das Postulat seiner Kommission für Rechtsfragen angenommen.

21 vgl. Buchstabe g) der Motion der GPK des Nationalrates, vorne S. 8

22 vgl. dazu hinten S. 21

23 AS 1994 1615 f., in Kraft seit dem 1. August 1994

3 Ablauf der Arbeiten

Die Studiengruppe führte zur Ausarbeitung der vorliegenden Gesetzesentwürfe vom 8. November 1993 bis 28. Juni 1994 zwölf ganztägige Sitzungen durch.

Auftragsgemäss hat die Studiengruppe zuerst die Frage der Auskunft über nicht veröffentlichte Rufnummern an Strafverfolgungs- und Polizeibehörden abgeklärt und gesondert darüber berichtet. An ihrer Sitzung vom 14. Dezember 1993 wurde dem Bundesrat eine Änderung der Verordnung vom 25. März 1992 über Fernmeldedienste²⁴ vorgeschlagen (neuer Art. 37a, Auskünfte an Strafverfolgungs- und Polizeibehörden). Diese Änderung vom 14. März 1994 trat am 15. April 1994 in Kraft²⁵.

Die GPK des Nationalrates hat gewünscht, periodisch über den Verlauf der Vorarbeiten informiert zu werden. Eine Vertretung der Studiengruppe traf sich am 29. November 1993 und 28. Februar 1994 mit der Arbeitsgruppe Telefonabhörung der GPK des Nationalrates, die an ihrer Sitzung vom 10. Mai 1994 vom Vorentwurf der Studiengruppe zur Telefonüberwachung Kenntnis genommen hat und feststellte, dass dieser in mehreren Punkten die Motion der GPK des Nationalrates nicht wie gewünscht umsetze. Daraufhin hat die GPK des Nationalrates einen Experten beauftragt, einen Regelungsvorschlag zu entwerfen, der ihren Vorstellungen besser entspricht. Demgegenüber wurde der Vorentwurf der Studiengruppe zur Verdeckten Ermittlung als gute, grundrechtsfreundliche Lösung begrüsst.

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

Letzter Abschnitt wird je nach Stellungnahme der Mitglieder der KKJPD, die bis zum 16. Dezember 1994 erfolgte, angepasst resp. ergänzt.

24 FDV; SR 784.101.1

25 AS 1994 740

4 Grundzüge der vorgeschlagenen Gesetzgebung

4.1 Abschliessende bundesrechtliche Regelung

Die Studiengruppe hat sich zu Beginn ihrer Arbeit mit der Frage beschäftigt, ob für die Neuregelung der Telefonüberwachung (und anderer Einschränkungen des PTT-Geheimnisses) 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.

Für eine Lösung im Fernmelderecht wäre die Bundeskompetenz aufgrund von Artikel 36 der Bundesverfassung²⁶ zweifelsfrei gegeben. Bezüglich Strafprozessrecht weist Artikel 64^{bis} Absatz 3 BV den Kantonen zwar die Gesetzgebungskompetenz 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). Im StGB 1937 finden sich noch kaum solche Ansätze. Die parlamentarische Initiative Gerwig beanspruchte erstmals weitergehend diese Kompetenz, später folgte das Rechtshilfegesetz²⁷. In neuester Zeit wurden mit dem Opferhilfegesetz²⁸ und mit dem Datenschutzgesetz²⁹ 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 Art. 16 FMG und Art. 179^{octies} StGB) oder eine abschliessende Regelung erlassen wollen.

Gestützt auf die Kompetenzordnung von Bund und Kantonen ist es somit zulässig, dass eine Neuregelung ihre Wirkung nicht nur für die Bundesbehörden entfaltet, sondern auch für kantonale Instanzen direkt anwendbar ist. 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 vorzunehmen.³⁰

26 BV; SR 101

27 IRSG; SR 351.1

28 OHG; SR 312.5

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

30 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.

Die Studiengruppe hat sich deshalb dafür entschieden, die bisherige Regelungskonzeption beizubehalten und eine Revision von StGB, BStP, MStP, IRSG, PVG und FMG der Erarbeitung eines separaten Erlasses vorzuziehen. Mitentscheidend war dabei auch die Überlegung, dass der Einsatz technischer Überwachungsgeräte, der in den meisten Prozessordnungen gleich wie die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs geregelt ist, nur vereinheitlicht werden kann, wenn für deren Einsatz ebenfalls ein strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund angerufen werden kann.

Gleiches gilt für die Regelung der Verdeckten Ermittlung: Der Bund hat dann eine Regelungskompetenz, wenn ein Rechtfertigungsgrund für die Teilnahme an einer strafbaren Handlung geschaffen werden soll. Beispielsweise treten im Betäubungsmittelbereich schon heute verdeckte Ermittlerinnen und Ermittler als Schein- oder Probekaufwillige von Betäubungsmitteln auf. Artikel 23 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel erklärt diese Tätigkeit für straflos, wenn sie zu Ermittlungszwecken erfolgt und schafft damit den erforderlichen Rechtfertigungsgrund.

Auf die Schaffung eines allgemeinen strafrechtlichen Rechtfertigungsgrundes, der verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern insbesondere auch im Kampf gegen das organisierte Verbrechen ermöglicht hätte, an strafbaren Handlungen teilzunehmen, möchte die Studiengruppe aufgrund der Befürchtung verzichten, dies könnte die Gewaltbereitschaft fördern (kriminelle Organisationen würden als sogenannte Keuschheitsprobe die Begehung eines Deliktes fordern, welches von diesem Rechtfertigungsgrund nicht mehr gedeckt ist).

~~Die~~ Die Regelung der verdeckten Ermittlung nur für die Anbahnung und Abwicklung eines Scheinkaufes im Betäubungsmittelbereich schliesst den Einsatz von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern in anderen Gebieten nicht aus; diese Regelung kann aber nicht der Bund gesamtschweizerisch treffen, sondern sie muss in das massgebende Prozessrecht aufgenommen werden, wobei die gesetzgebenden Organe der Kantone den verdeckten Ermittlerinnen und Ermittler aber nicht erlauben dürfen, strafbare Handlungen zu begehen. Der Bund soll jedoch eine Hilfestellung bieten: Herstellung und Benutzung "gefälschter, echter" Ausweispapiere soll - nach richterlicher Genehmigung - straflos sein, damit verdeckte Ermittlerinnen und Ermittlern ihre Legende (veränderte Identität der verdeckten Ermittlerinnen und Ermittler) aufbauen und aufrechterhalten können.

Da für eine Regelung der Observation ebenfalls keine Bundeskompetenz herangezogen werden kann, die einen Eingriff in die Organisationsautonomie der Kantone rechtfertigen könnte, ist aus Kompetenzgründen keine Lösung möglich, die auch für die Kantone gelten würde. Die Studiengruppe hat sich deshalb darauf beschränkt, eine Regelung im BStP vorzuschlagen, die auch Vorbildcharakter für das Strafprozessrecht der Kantone haben könnte. Allerdings betrachtet eine Minderheit der Studiengruppe Observationen als polizeiliches Mittel, das nicht einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedürfe, da die Observation ein taktisches Instrument sei, welches direkt aus dem allgemeinen Polizeiauftrag abgeleitet werde.

4.2 Überwachungsmaßnahmen und Persönlichkeitsrechte

Die in Artikel 36 Absatz 4 BV gewährleistete Unverletzlichkeit des Post- und Telegrafengeheimnisses, die auch das Telefongehemnis erfasst, ist ein eigenständiges verfassungsmässiges Individualrecht³¹. Überwachungsmaßnahmen stellen zweifellos einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit bzw. in die Privatsphäre dar und bedürfen deshalb einer gesetzlichen Grundlage³². Der vorliegende Entwurf wird den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage³³ - formelles Gesetz, detaillierte Verfahrensregelung und genaue Bezeichnung der zur Anordnung befugten Instanzen - vollends gerecht.

Gestützt auf die Artikel 69, 69^{bis} und 64^{bis} BV wird in Artikel 23 Absatz 2 BetMG ein Instrument zur Erleichterung der Ermittlungstätigkeit im Betäubungsmittelbereich geregelt.³⁴ Im Fall Lüdi³⁵ hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass verdeckte Ermittlung nicht grundsätzlich unzulässig sei: Im konkreten Fall stelle der Einsatz eines V-Mannes auch keinen Eingriff in die Privatsphäre im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 EMRK dar, weshalb auch nicht die Frage geprüft werden musste, ob Artikel 23 Absatz 2 BetMG eine genügende gesetzliche Grundlage für die verdeckte Ermittlung darstelle. Obwohl die derzeitige Praxis des Europäischen Gerichtshofes keine Schaffung einer (anderen) gesetzlichen Grundlage für die verdeckte Ermittlung verlangt, ist es sinnvoll, insbesondere die Voraussetzungen und das Verfahren für die verdeckte Ermittlung einheitlich zu regeln. Wie bereits ausgeführt, ist unter der geltenden verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung ein Anknüpfungspunkt für eine eingehende bundesrechtliche Lösung nur gegeben, wenn ein Verhalten gerechtfertigt werden muss, welches mit Strafe bedroht wird. Artikel 23 Absatz 2 BetMG ist deshalb verfassungsrechtlich richtig, und es ist ein gangbarer Weg, die ausführliche Regelung der verdeckten Ermittlung durch eine Revision des Betäubungsmittelgesetzes in Anschluss an die erwähnte Bestimmung bundesweit einheitlich zu regeln.

4.3 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 Vorentwurf³⁶ verschärft³⁷: Eine Überwachungsmaßnahme soll

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

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

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

34 vgl. dazu auch vorne S. 5 f.

35 Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme, série A, vol. 238; vgl. auch BGE 112 Ia 18 ff.

36 abgekürzt: VE StGB, VE BStP, VE BetMG etc.

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.³⁸

Eine Überwachungsmaßnahme kann weiterhin nur subsidiär³⁹ angeordnet werden zur Verfolgung oder Verhinderung einer der in Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB genannten strafbaren Handlungen, wenn ein dringender Tatverdacht vorliegt⁴⁰. Da sich Überwachungsmaßnahmen auch nach Meinung der GPK des Nationalrates in erster Linie zur **Bekämpfung des organisierten Verbrechens** eignen, wird der Vorentwurf diesem Anliegen gerecht, indem in denjenigen Fällen, in denen der Verdacht besteht, die strafbare Handlung werde von einer kriminellen Organisation begangen, eine Überwachung auch möglich⁴¹ sein soll, wenn die Schwere der einzelnen strafbaren Handlung diese allein nicht rechtfertigen würde.

Die **Überwachung einer öffentlichen Betriebsstelle 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 den Dienst benützt⁴². Eine Person, die nach dem anwendbaren Verfahrensrecht als Berufsgeheimnisträgerin 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 ihren Fernmeldeanschluss benützt⁴³. In diesen Fällen wird der **verbesserte Schutz von Drittpersonen im Vorentwurf** dadurch gewährleistet, dass die anordnenden Behörden verpflichtet sind⁴⁴, 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. Sollten die vorgeschlagenen Vorkehrungen nicht genügen, kann die zuständige Genehmigungsbehörde zusätzliche Schutzvorkehrungen treffen⁴⁵.

37 vgl. dazu hinten Ziffer 6.1.2

38 vgl. Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB

39 vgl. Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe d VE StGB

40 vgl. Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe b VE StGB

41 vgl. Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe c VE StGB

42 vgl. Artikel 179^{novies} Absatz 2 VE StGB

43 vgl. Artikel 179^{novies} Absatz 3 VE StGB

44 vgl. Artikel 179^{undecies} Absatz 2 VE StGB

45 vgl. Artikel 179^{undecies} Absatz 2 VE StGB

4.4 Verdeckte Ermittlung

4.4.1 Bestimmungen des BetMG

Die **Verfahrensregeln** für die Anordnung von verdeckter Ermittlung wurden soweit wie möglich analog zu den Bestimmungen über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und den Einsatz technischer Überwachungsgeräte geregelt.

Unabhängig davon, ob die verdeckte Ermittlung zur Bekämpfung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs eingesetzt wird oder nicht, schafft Artikel 252^{bis} VE StGB eine gesetzliche Grundlage dafür, dass Herstellung und Benutzung "gefälschter, echter" Ausweispapiere **mit richterlicher Genehmigung** straflos sind, damit verdeckte Ermittlerinnen und Ermittlern ihre **Legende** aufbauen und aufrechterhalten können.⁴⁶ Diesen wird aber nicht erlaubt, strafbare Handlungen zu begehen; lediglich zur Bekämpfung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs dürfen verdeckt ermittelnde Polizeibeamtinnen und -beamte sich an **Betäubungsmitteldelikten** nach den Artikeln 19 sowie 20 - 22 BetMG beteiligen.⁴⁷

Ein Einsatz von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern ist grundsätzlich zulässig, sofern die **Eigenart der Delikte** die verdeckte Ermittlung zu rechtfertigen vermag und dabei vorwiegend passiv die deliktische Aktivität untersucht wird, ohne durch eigene Einflussnahme die Tatbereitschaft zu wecken und zu strafbarem Verhalten zu verleiten. Artikel 23b Absatz 2 VE BetMG⁴⁸ umschreibt die Eigenart dieser Delikte damit, dass bestimmte Tatsachen den Verdacht auf einen **schweren Fall eines Betäubungsmitteldeliktes** begründen müssen oder dieses **Bezüge zum organisierten Verbrechen** aufweist oder auf andere Weise besonders schwer wiegt. Zudem darf ein solcher Einsatz nur subsidiär und **mit richterlicher Genehmigung**⁴⁹ erfolgen.

Verdeckt ermittelnde Polizeibeamtinnen und -beamte sind nicht zu passivem Verhalten gezwungen, sondern dürfen sich **rollenadäquat verhalten**.⁵⁰ Sollten die Schranken der zulässigen Einwirkung überschritten werden, sieht Artikel 23d Absatz 3 VE BetMG ein **Beweisverwertungsverbot** für die gewonnenen Erkenntnisse vor.

Vor einem Einsatz wird verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern **mit richterlicher Genehmigung eine Vertraulichkeitszusage** erteilt; deren Identität wird auch nach Abschluss ihres Einsatzes geheimgehalten.⁵¹ Um die Betroffenen nicht durch unadäquates Verhalten zu gefährden und um "Maskeraden" zu verhindern, kann ein Gericht **Schutzmassnahmen** treffen.

46 vgl. dazu hinten Ziffer 6.2.4

47 vgl. Artikel 23a VE BetMG

48 vgl. dazu hinten Ziffer 6.2.5 Buchstabe b)

49 vgl. Artikel 23c VE BetMG

50 vgl. Artikel 23d VE BetMG

51 vgl. Artikel 23g VE BetMG

4.4.2 Bestimmungen des BStP

Verdeckte Ermittlung kann gerade im Zuständigkeitsbereich des Bundes auch ausserhalb der Bekämpfung von Betäubungsmitteldelikten als sinnvolles Fahndungsmittel eingesetzt werden. Dafür ist aber eine Regelung im massgebenden Strafprozessrecht erforderlich; diese erfolgte auf Bundesebene im BStP und könnte auch Vorbildcharakter für das Strafprozessrecht der Kantone haben. Die **Bestimmungen des BStP wurden dem VE BetMG nachgezeichnet**⁵², erlauben den verdeckten Ermittlerinnen und Ermittler aber nicht, strafbare Handlungen zu begehen.

Ebenfalls aufgenommen wurde ein Vorschlag für eine **Regelung der Observation**.⁵³

4.5 Aufsicht und Rechtsschutz

4.5.1 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 Geschäftsverkehrsgesetzes⁵⁴ 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 des Ständerates angeregt worden sind⁵⁵. Die Frage, ob es sinnvoll erscheint, den Änderungsvorschlag der GPK des Nationalrates zu Artikel 47^{quinquies} GVG gleichzeitig mit der Regelung der Telefonüberwachung in die Vernehmlassung zu schicken, kann demzufolge erst beantwortet werden, wenn die entsprechenden Entscheide⁵⁶ getroffen wurden.

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

52 vgl. dazu hinten Ziffer 6.2.6

53 vgl. dazu hinten Ziffer 6.2.6 Buchstabe g)

54 GVG; SR 171.11

55 siehe auch Motion Schweingruber vom 31. Mai 1994, Vereinheitlichung der Strafprozessordnung in der Schweiz (Nationalrat, 94.3181) und Motion Rhinow vom 17. Juni 1994, Vereinheitlichung des Strafprozessrechts (Ständerat, 94.3311), beide vom Bundesrat gutgeheissen am 14. September 1994

4.5.2 Rechtsschutz

Der Vorentwurf sieht vor, dass Personen, gegen die sich eine Überwachung gerichtet hat, innert 20 Tagen nach der Mitteilung Beschwerde erheben können⁵⁷. Mit diesem Rechtsmittel kann fehlende Rechtmässigkeit und Unverhältnismässigkeit der Überwachung gerügt werden. Mit der Erfüllung dieser Forderung der Motion GPK soll allerdings kein Rechtsmittel zur Verfügung gestellt werden, mit welchem bereits im Untersuchungsstadium die Unangemessenheit der Überwachung gerügt werden kann; dies soll weiterhin erst im Hauptverfahren beim urteilenden Sachgericht möglich sein.

Als Beschwerdeinstanz vorgesehen sind die Anklagekammer des Bundesgerichtes bei Anordnung der Überwachung durch die Bundesanwältin resp. den -anwalt sowie die eidgenössische Untersuchungsrichterin resp. den -richter⁵⁸, gegen Anordnungen der Oberauditorin resp. des -auditors und der militärischen Untersuchungsrichterin resp. des -richters das Militärkassationsgericht⁵⁹.

Da es nicht in der Kompetenz der gesetzgebenden Organe des Bundes liegt, in die Organisationsautonomie der Kantone einzugreifen, bestimmt Artikel 179^{terdecies} Absatz 4 Buchstabe c VE StGB, 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 179^{terdecies} Absatz 5 VE StGB ebenfalls innert 20 Tagen das nach Artikel 179^{terdecies} Absatz 4 VE StGB vorgesehene Rechtsmittel ergreifen.

56 vgl. dazu nachfolgend Ziffer 5.2.1, Entflechtung der Funktionen der Bundesanwältin resp. des -anwalts, und Ziffer 5.2.2, Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes in der Schweiz

57 gemäss Artikel 179^{terdecies} Absatz 4 VE StGB, vgl. dazu hinten Ziffer 6.1.6

58 vgl. Artikel 179^{terdecies} Absatz 4 Buchstabe a VE StGB

59 vgl. Artikel 179^{terdecies} Absatz 4 Buchstabe b VE StGB

5 Verhältnis zu anderen Gesetzgebungsvorhaben

5.1 Strafgesetzbuch

5.1.1 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.⁶⁰ Neben jenen Teilen des Dritten Buches, die keinen direkten Bezug zum Allgemeinen Teil, d.h. insbesondere zum Sanktionensystem aufweisen⁶¹ 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.

Unabhängig von einer zukünftigen Entscheidung, ob Artikel 32 StGB gestrichen wird oder nicht, hat sich die Studiengruppe 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.

5.1.2 Erforderlichkeit einer Revision von Artikel 179^{quinquies} StGB

In der Studiengruppe 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 vorsieht⁶². Trotz der heute nicht mehr gewährleistete Erkennbarkeit der Gesprächsauf-

60 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.

61 Gemeint sind hier in erster Linie die Bestimmungen des Vierten Titels über die Rechtshilfe; vgl. dazu auch hinten S. 22

62 Wenn das Gespräch über eine dem Telefonregal unterstehende Telefonanlage geführt wird, darf dieses nur mittels von den PTT-Betrieben bewilligter Sprechstelle oder Zusatzeinrichtung mitgehört oder auf Tonträger aufgenommen werden; wenn das Gespräch über eine dem Telefonregal

zeichnung hat sich aus Zeitgründen eine Beschränkung auf den Gegenstand der Motion GPK aufgedrängt.

5.1.3 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-recht des Financiers) in Kraft⁶³. Diese Vorkehrungen ergänzen als sog. "Zweites Massnahmenpaket" die am 1. August 1990 in Kraft getretenen Strafvorschriften über Geldwäscherei⁶⁴ und mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften⁶⁵. 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)⁶⁶ unterbreitet.

Über die Informationsbeschaffung wird im Kommentar zu Artikel 351^{duodecies} StGB festgehalten, dass - in Erfüllung einer eindeutigen Forderung des Persönlichkeits- und Datenschutzes - nur diejenigen Informationen und nur mit den im Gesetz vorge-

~~nicht unterstehende Telefon- oder Gegensprechanlage geführt wird, muss die zum Mithören oder Aufnahmen verwendete Sprechstelle oder Zusatzeinrichtung auch nicht von den PTA-Betrieben bewilligt sein.~~

Ursprünglich war in den Abonnentenverzeichnissen die Rufnummer mit einem Zeichen versehen, aus dem für die anrufende Person erkennbar war, dass unter der angerufenen Nummer das Gespräch aufgezeichnet wurde (vgl. dazu BBl 1968 I 585, 595 f.). Hat die anrufende Person trotzdem die betreffende Rufnummer gewählt, konnte das als rechtfertigende Einwilligung in die Gesprächsaufzeichnung gewertet werden, woraus die Straflosigkeit folgt (Problematisch bleiben aber diejenigen Fälle, in denen die anrufende Person keine Ausweichmöglichkeit auf eine andere Rufnummer ohne Gesprächsaufzeichnung hat, also gezwungenermassen in Kauf nehmen muss, dass ihr Gespräch aufgezeichnet wird).

Heute sind jedoch die betreffenden Zeichen aus den Abonnentenverzeichnissen verschwunden, so dass die anrufende Person keine Kenntnis mehr davon hat, ob das Gespräch aufgezeichnet wird oder nicht. Es liegt somit keine Einwilligung vor, die die in Artikel 179^{quinqüies} StGB geregelte Straflosigkeit der Aufzeichnung rechtfertigen würde.

Aus Sicht des Datenschutzes erfolgt durch das Aufzeichnen eine Bearbeitung von Personendaten oder gar besonders schützenswerten Personendaten sowie Persönlichkeitsprofilen ohne Kenntnis der betroffenen Person, die über Artikel 179^{quinqüies} StGB straflos ist, weshalb hier ein Zusatz aufzunehmen wäre, der entweder eine Pflicht zur Verwendung entsprechender Zeichen neben der Rufnummer oder das Erfordernis der Einwilligung statuiert.

Darüber hinaus stellt sich hinsichtlich der technischen Einrichtungen, die von Artikel 179^{quinqüies} StGB erfasst werden, das Problem, dass nach dem Wortlaut unter die Bestimmung auch Hauszentralen oder sog. Cheftelefone in Wirtschaft und Verwaltung fallen, wodurch ein unbeschränktes Abhören und im Falle des Einsatzes von EDV ein unbeschränktes Aufzeichnen der Gespräche legalisiert wird.

63 AS 1994 1614 ff.

64 Artikel 305^{bis} StGB

65 Artikel 305^{ter} StGB

66 BBl 1994 I 1145 ff.

sehenen Mitteln beschafft werden dürfen, die zur Erfüllung konkreter Aufgaben in der Verbrechensbekämpfung notwendig sind.⁶⁷

In Buchstabe f von Artikel 351^{duodecies} StGB wird festgehalten, dass die Zentralstelle auch Informationen auswerten darf, die durch das Mittel der Observation beschafft wurden. Auf eine umfassende gesetzliche Regelung der Observation resp. der Verdeckten Ermittlung wird an dieser Stelle aber verzichtet.⁶⁸

Strafprozessuale Zwangsmassnahmen, wie z.B. Telefonüberwachungen oder andere amtliche Überwachungsmaßnahmen im Sinne von Artikel 66 ff. BStP dürfen nur dann durchgeführt werden, wenn ein gerichtspolizeiliches Ermittlungsverfahren eröffnet worden ist, wobei das massgebende Strafprozessrecht des Bundes und der Kantone Anwendung findet.⁶⁹ Dies bleibt auch nach Änderung des anzuwendenden Rechtes der Fall.

Der Ständerat hat den Vorschlägen am 16. Juni 1994 materiell weitgehend zugestimmt, die Bestimmungen jedoch in die Form eines Bundesgesetzes über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes gekleidet. Das Gesetz wurde am 22. September 1994 vom Nationalrat beraten und nach Bereinigung geringfügiger Differenzen am 7. Oktober 1994 (Schlussabstimmung) verabschiedet.⁷⁰

5.2 Bundesstrafprozess

5.2.1 Entflechtung der Funktionen der Bundesanwältin resp. des -anwalts

Seit dem 18. August 1993 ist bei den Eidgenössischen Räten die Botschaft betreffend die Änderung des BStP (Entflechtung der Funktion der Bundesanwältin resp. des Bundesanwalts)⁷¹ hängig. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates hat die Beratung der Vorlage sistiert und wünscht vom Bundesrat zuerst ein Konzept über die künftige Entwicklung des Strafprozesses⁷². Wird die Vorlage nach den Anträgen des Bundesrates verabschiedet, wäre nicht mehr die Bundesanwältin bzw. der Bundesanwalt, sondern die Direktorinnen und Direktoren der gerichtlichen Polizei⁷³ für die Anordnung einer Überwachung zuständig. Der Entwurf der Studiengruppe behält die noch geltende Funktionsbezeichnung bei. Je nach dem Stand des Geschäftes wird die Bezeichnung nach der Vernehmlassung geändert.

67 BBI 1994 I 1160

68 BBI 1994 I 1160

69 BBI 1994 I 1161

70 Zur Referendumsvorlage vgl. BBI 1994 III 1850 ff.

71 BBI 1993 III 669 ff.

72 vgl. dazu nachfolgend Ziffer 5.2.2, Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes in der Schweiz

73 Bundesamt für Innere Sicherheit, BAP

5.2.2 Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes in der Schweiz

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates hat mit ihrem Entscheid zur Funktionsentflechtung die schon seit langem virulente Frage aktualisiert, ob die geltende Kompetenzordnung mit ihren 28 Strafprozessordnungen⁷⁴ 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.⁷⁵ Die Kommission legt dem EJPD bis Ende 1995 einen Bericht mit Vorschlägen über das weitere Vorgehen vor. Je nach dem Ergebnis würden die hier vorgeschlagenen Regelungen weiterhin selbständig bestehen oder könnten in ein vereinheitlichtes gesamtschweizerisches Strafprozessrecht eingebaut werden.

Eine Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes 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 über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen⁷⁶ gemacht.

5.3 Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit

Die Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative "S.o.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei"⁷⁷ wurde den

⁷⁴ vgl. dazu auch vorne S. 2

⁷⁵ 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 Bundesstraferichtbarkeit 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 Bundeserichtbarkeit sowie die allenfalls daraus folgenden Konsequenzen für die Gerichtsorganisation.

⁷⁶ SR 351.71; vgl. zum Stand AS 1994 2210

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.

⁷⁷ BBl 1994 II 1127 ff.

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. Auch hier dürfen nur diejenigen Informationen beschafft werden, die zur Erfüllung konkreter Sicherheitsaufgaben notwendig sind. Informationsbeschaffung auf Vorrat ist nicht zulässig.⁷⁸

Die Sicherheitsorgane dürfen Informationen über Personen nur mit den im Gesetz 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 dieses Gesetzes und richtet sich nach dem massgebenden Prozessrecht.⁷⁹ Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, der als Erstrat den Entwurf vorberät, hat allerdings beschlossen, grundsätzlich geheime Überwachungsmassnahmen auch im präventiven Bereich zuzulassen.

Für die Regelung der Observation übernommen wurde Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe f des Entwurfes für ein Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit⁸⁰, der das Beobachten von Vorgängen an öffentlichen und allgemein zugänglichen Orten, auch mittels Bild- und Tonaufzeichnungen, zur Beschaffung von Personendaten für zulässig erklärt. Hingegen ist gemäss Artikel 12 Absatz 3 das Beobachten von Vorgängen in privaten Räumen nur im Rahmen eines gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens oder einer Voruntersuchung zulässig.

5.4 Andere Gesetzgebungsvorhaben

Im Rahmen der Arbeit der Studiengruppe wurde auch das Problem der Frequenzüberwachung diskutiert. Mit einer Neuregelung des 4. Kapitels, 3. Abschnitt, des Fernmeldegesetzes, Störungen des Fernmeldeverkehrs oder des Rundfunks,⁸¹ soll nicht in erster Linie die Frequenzüberwachung geregelt, sondern vielmehr die Qualitätssicherung resp. die Verhinderung von Störungen im Fernmeldeverkehr gewährleistet werden. Eine Frequenzüberwachung erfolgt nur zur Identifikation der Störperson oder -quelle, die Gesprächsinhalte werden aber nicht umfassend protokolliert resp. aufgezeichnet. Die Überwachung wird jedenfalls auch in diesem Bereich erst als ultimo ratio eingesetzt. Die Regelung wird in die FMG-Revision integriert, welche in Zusammenhang mit der Neustrukturierung der PTT-Betriebe notwendig wurde.

78 BBl 1994 II 1179

79 BBl 1994 II 1180

80 BBl 1994 II 1207

81 Vorgesehen sind ein neuer Artikel 37a (Feststellung von Störungen) und ein neuer Artikel 37b FMG (Kontrolle von Teilnehmeranlagen), welche von einer verwaltungsinternen Arbeitsgruppe

6 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

6.1 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

6.1.1 Artikel 179^{octies} VE StGB

Hauptadressatenkreis von Artikel 179^{octies} 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 zur Verfolgung oder Verhinderung einer strafbaren Handlung mitbeteiligt sind, so u.a. das Personal der PTT-Betriebe, welches Gespräche mithört und aufzeichnet oder Postsendungen öffnet, Personen, die Gespräche übersetzen oder auswerten, sowie die zuständigen Organe, die eine Überwachung anordnen oder genehmigen.

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. 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. Wenn ~~Beamtinnen oder Beamte z.B. eine Direktschaltung ohne besondere Genehmigung vornehmen⁸² oder eine Überwachung ohne Verlängerung weiterführen⁸³~~, sollten die Fehlbaren disziplinarrechtlich, nicht aber automatisch auch strafrechtlich wegen Verletzung von Artikel 179^{bis} ff. des geltenden Rechtes zur Rechenschaft gezogen werden. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, dass andere bei der Durchführung einer Überwachung begangene strafbaren Handlungen strafrechtlich verfolgt werden.

Die Studiengruppe hat sich zu folgender Systematik entschlossen: An erster Stelle wird der strafrechtliche Rechtfertigungsgrund genannt, da dieser nicht nur an den Voraussetzungen resp. der Zuständigkeit anknüpfen sollte. Für die weiteren Bestimmungen folgt der Vorentwurf der Mehrheit der kantonalen Regelungen, die ebenfalls zuerst die Voraussetzungen für die Anordnung einer Telefonüberwachung, dann die dafür zuständigen Behörden und die weiteren Verfahrensregeln aufstellen.

Frequenzüberwachung (EDSB, BAKOM, PTT) unter Mitwirkung des Bundesgerichtes ausgearbeitet wurden.

82 Artikel 179^{novies} Absatz 4 VE StGB

83 Artikel 179^{undecies} Absatz 4 VE StGB

6.1.2 Artikel 179^{novies} VE StGB

Artikel 179^{octies} Absatz 2 des geltenden Rechtes 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 179^{novies} Absatz 1 VE StGB verschärft: Nach dem Wortlaut von **Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB** 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 werden⁸⁴. Allein im Zweiten Buch des StGB, Besondere Bestimmungen, kann theoretisch nicht mehr wie nach geltendem Recht eine Überwachungs-massnahme angeordnet werden zur Verfolgung oder Verhinderung von 175, sondern nur noch von 85 verschiedenen Straftatbeständen. Nebst den im StGB genannten Vergehen soll de lege ferenda auch bei sämtlichen Vergehen des Nebenstrafrechts die Anordnungsmöglichkeit entfallen.⁸⁵ Hingegen soll eine Überwachung noch angeordnet

84 Dabei handelt es sich um folgende Vergehen (strafbare Handlungen, die mit Gefängnis als Höchststrafe bedroht sind; Art. 9 Abs. 2 StGB):

- Artikel 140 StGB Veruntreuung
- Artikel 145 StGB Sachbeschädigung
- Artikel 146 StGB Unrechtmässige Entziehung von Energie
- Artikel 163 StGB Betrügerischer Konkurs
- Artikel 164 StGB Pfändungsbetrug
- Artikel 231 StGB Verbreiten menschlicher Krankheiten
- Artikel 232 StGB Verbreiten von Tierseuchen
- Artikel 233 StGB Verbreiten von Schädlingen
- Artikel 243 StGB Münzverringerung
- Artikel 244 StGB Einführen, Erwerben, Lagern falschen Geldes
- Artikel 259 StGB Öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit
- Artikel 305^{bis} StGB Geldwäscherei
- Artikel 310 StGB Befreiung von Gefangenen
- Artikel 311 StGB Meuterei von Gefangenen

85 Bezüglich der strafbaren Handlungen, die der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen, sind dies alle Vergehen 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)

werden können bei sämtlichen strafbaren Handlungen des 13. Titels und nach Artikel 301 StGB, nach dem Kriegsmaterialgesetz⁸⁶, nach dem Atomgesetz⁸⁷, nach Artikel 60 des Umweltschutzgesetzes⁸⁸ sowie nach Artikel 70 des Gewässerschutzgesetzes⁸⁹.

Mit dieser Formulierung von Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB erfüllt die Studiengruppe eine zentrale Forderung der GPK des Nationalrates: Die Schaffung eines Deliktskataloges⁹⁰. Zu Beginn der Arbeiten hat sich die Studiengruppe auch mit einem Deliktskatalog auseinandergesetzt, den ihr die Arbeitsgruppe Telefonabhörung der GPK des Nationalrates⁹¹ unterbreitete. Die von der Studiengruppe

- Nationalbankgesetz (SR 951.11)
- Kautionsgesetz (SR 961.02)
- BG über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen inländischer Lebensversicherungsgesellschaften (SR 961.03)

86 SR 514.51

87 SR 732.0

88 SR 814.01

89 SR 814.20

90 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 S. 7).

91 Die Arbeitsgruppe Telefonabhörung der GPK des Nationalrates hat der Studiengruppe folgenden Entwurf

"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), 148 (Betrug), 156 (Erpressung), 183 (Freiheitsberaubung und Entführung), 185 (Geiselnahme), 224 (Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht), 260^{bis} (Strafbare Vorbereitungen), 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 singuläre qualifizierende Tatbestandsmerkmale auszeichnet, insbesondere wenn zudem begründeter 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 Ver-

vorgeschlagene Fassung unterscheidet sich aber davon im wesentlichen nur bezüglich Detaillierungsgrad der in Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB aufgezählten Straftatbestände. Für die Studiengruppe 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.⁹²

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.⁹³ Die Studiengruppe 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 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB 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 gestellt⁹⁴, ohne dass eine Anpassung eines abschliessenden Deliktskatalogs notwendig wäre. Die Studiengruppe hat sich deshalb explizit gegen einen restriktiveren Deliktskatalog ausgesprochen.

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

Als organisiertes Verbrechen im Sinne dieser Bestimmung gelten Verbrechenorganisationen 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.

92 Vgl. dazu auch hinten S. 29 f. 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."

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

94 So zuletzt mit der Schaffung eines neuen Artikel 261^{bis} (Rassendiskriminierung), der als Höchststrafe Gefängnis androht (vgl. BBl 1993 II 895), womit künftig bei diesen Vergehen keine Telefonüberwachung angeordnet werden kann; anders beim neuen Artikel 260^{ter} (Kriminelle Organisation), wo diese Massnahme zulässig ist (Höchststrafe Zuchthaus, vgl. AS 1994 1615 f.).

Auch nach der Formulierung von Artikel 179^{novies} Absatz 1 VE StGB kann eine Überwachungsmaßnahme weiterhin nur angeordnet werden, wenn zusätzlich auch die Voraussetzungen gemäss Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstaben b - d VE StGB kumulativ erfüllt sind. Der Wortlaut der Buchstaben b - d VE StGB schreibt im wesentlichen die geltende Gerichtspraxis nach.

Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe b VE StGB orientiert sich im wesentlichen am geltenden Recht, verlangt aber neu, dass anstelle des blossen Tatverdächtigen ein dringender Tatverdacht gegen die zu überwachende Person vorliegen muss, sie sei Täterin oder Teilnehmerin einer in Buchstabe a genannten strafbaren Handlung, 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.

Bei **Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe c VE StGB** 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 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe c VE StGB auslösen. Der Entscheid darüber, ob in einem konkreten Fall die ~~Schwere der strafbaren Handlung eine Überwachung rechtfertigt, soll aber einer~~ richterlichen Behörde überlassen und nicht mit einem abschliessenden Deliktskatalog getroffen werden.

Das geltende Recht nennt auch die Eigenart der Deliktsbegehung als mögliche Voraussetzung für eine Überwachung. Derartig begangenen Delikten kam in der bisherigen Praxis nur sehr geringe Bedeutung zu. Ihnen gemeinsam ist, dass Drohungen ausgestossen werden und deshalb eine akute Gefahr für hohe Rechtsgüter wie Leib und Leben angenommen wird, da unklar ist, ob deren Verletzung unmittelbar bevorsteht oder nicht. Diese Voraussetzung wird aber als unscharf und schwer handhabbar empfunden. Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe c VE StGB nennt deshalb die Merkmale, die im StGB als besonders gefährliche oder verwerfliche Formen der Begehung von Straftaten genannt werden, darunter ausdrücklich die kriminelle Organisation.⁹⁵

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 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe c VE StGB

95 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).

auch möglich sein, wenn die Schwere der einzelnen Verbrechen oder Vergehen nach Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB diese allein nicht 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.⁹⁶ Diesem Anliegen wird der Vorentwurf gerecht, die Definition des Begriffs "kriminelle Organisation" wurde aber nicht wie gefordert möglichst auf Verbrechenorganisationen internationalen Zuschnitts mit zellenartigem Aufbau und arbeitsteiligem Management konzentriert, vielmehr wurde gemäss Wortlaut von Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe c VE StGB der Begriff des neuen Artikels 260^{ter} StGB⁹⁷ verwendet:⁹⁸ 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.⁹⁹ 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 internationalen 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 italieni-

96 vgl. dazu Buchstabe b) der Motion der GPK des Nationalrates (vorne S. 7) 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)

97 AS 1994 1615 f.

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

99 vgl. Buchstabe b) der Motion der GPK des Nationalrates, vorne S. 7

schen 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 Strafgesetzbuches¹⁰⁰ 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 benutzen, was eine unerwünschte Einladung darstellt.

Die Studiengruppe hat auf diese Generalklausel verzichtet, um der Gefahr der extensiven Auslegung des Begriffs kriminelle Organisation entgegenzuwirken. Zusätzlich wurde innerhalb der Studiengruppe 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.~~¹⁰¹

Als letzte der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen nennt **Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe d VE StGB** 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.¹⁰² 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 aufklären oder die Fahndung nach möglichen Täterinnen und Tätern erfolgreich abschliessen zu können.

100 § 101a des deutschen Strafgesetzbuches

101 vgl. dazu BBl 1993 I 1120

102 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 179^{novies} Absatz 2 VE StGB kann die Überwachung einer öffentlichen Betriebsstelle oder 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 den Dienst 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 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 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.

Zudem sind bei Überwachungen nach Artikel 179^{novies} Absatz 2 VE StGB die anordnenden Behörden aufgrund von Artikel 179^{undecies} Absatz 2 VE StGB 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. So können z.B. die PTT-Betriebe angewiesen werden, nur Aussagen mit möglicher Beziehung zum Delikt zu Papier zu bringen und auszuliefern.

Aufgrund dieser Verpflichtung erübrigt es sich, generelle Präzisierungen und Eingrenzungen bezüglich öffentlichen Betriebsstellen 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. Oft wird eine öffentliche Betriebsstelle gleichzeitig beobachtet, womit sofort entschieden werden kann, ob eine verdächtige Person sich anschickt zu telefonieren und deshalb das Gespräch aufzuzeichnen ist.

Sollten die vorgeschlagenen Vorkehrungen nicht genügen, kann die zuständige Genehmigungsbehörde gemäss Artikel 179^{undecies} Absatz 3 VE StGB 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 in denjenigen Fällen angebracht, in denen die Untersuchungsbehörde die integrale Abgabe der Bänder verlangt und die Triage der anfallenden Informationen somit nicht durch die PTT-Betriebe 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.

Die Frage der Schutzvorkehrungen stellt sich insbesondere in Zusammenhang mit der Überwachung einer Person, die nach dem anwendbaren Verfahrensrecht als Berufsgeheimnisträgerin zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist. **Artikel 179^{novies} Absatz 3 VE StGB** 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 benützt. Auch hier richtet sich eine Telefonüberwachung gegen einen bestimmten Anschluss und somit gegen dessen Inhaberin oder Inhaber. Wenn beispielsweise der Sekretär eines Arztes des Mordes verdächtig wird und dieser nicht nur zuhause, sondern auch an seinem Arbeitsplatz abgehört werden soll, muss das Geschäftstelefon des Arztes abgehört werden, da offensichtlich ist, dass der Sekretär während der Arbeit auch dessen Fernmeldeanschluss benutzen kann. Nicht erlaubt ist die Überwachung, 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 179^{undecies} Absatz 2 ~~VE StGB 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 gemäss Artikel 179^{undecies} Absatz 3 VE StGB wiederum berechtigt, zusätzliche Schutzvorkehrungen zu treffen.¹⁰³

Auch die GPK des Nationalrates regt in Buchstabe b) ihrer Motion einen verbesserten Schutz von Drittpersonen an, insbesondere von solchen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. Noch weiter geht die Motion Stucky, die technische und administrative Massnahmen fordert, die die 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, Nota-

103 Auf eine dem letzten Teilsatz von Artikel 179^{novies} Absatz 3 VE StGB entsprechende Regelung für den Postbereich wurde verzichtet, da es in der Praxis kaum vorstellbar ist, dass eine ausserstehende Person den Postdienst einer Berufsgeheimnisträgerin oder eines -trägers benutzen kann ohne deren resp. dessen Wissen. Wenn eine Person, die nach dem anwendbaren Verfahrensrecht als Berufsgeheimnisträgerin zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist, in den Missbrauch ihres Postdienstes eingeweiht wird, macht sie sich selber u.U. einer überwachungswürdigen strafbaren Handlung gemäss Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB dringend verdächtig, womit eine Überwachung ihres Postdienstes angeordnet werden könnte.

rinnen und Notare, Revisorinnen und Revisoren sowie ihre Hilfspersonen) ausgeschlossen sind.¹⁰⁴

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 PTT-Betriebe nur bei Abgeltung der sehr hohen Kosten übernehmen könnten. Administrative Massnahmen seitens der Strafverfolgungsbehörden sind jedoch möglich.

Auch die Studiengruppe 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 179^{undecies} Absatz 2 VE StGB getroffen werden, und auch den Bedürfnissen der Strafverfolgungsbehörden gerecht werden. Diese administrative Massnahmen können beispielsweise darin bestehen, dass die PTT-Betriebe angewiesen werden, 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 179^{duodecies} Absatz 3 VE StGB vorsieht. So würde beispielsweise innerhalb der Bundesanwaltschaft eine Triageinstanz eingebaut, die Gespräche von Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern auf die rechtmässige Verwendung im Verfahren beurteilt, wobei diese Funktion z.B. der Leitung des Kontrolldienstes ISIS übertragen werden könnte, da diese 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, das unmittelbare Mithören des Fernmeldeverkehrs, sieht Artikel 179^{novies} Absatz 4 VE StGB vor, dass diese einer besonderen Genehmigung

¹⁰⁴ vgl. dazu vorne S. 8

bedürfen. Um einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte möglichst gering zu halten, ist es gerade auch in diesen Fällen besonders wichtig, dass die anordnenden Behörden geeignete Vorkehrungen treffen, die dafür sorgen, dass die mit den Ermittlungen befassten Personen nicht Aufzeichnungen zu den Akten nehmen, die nicht mit dem Gegenstand der Ermittlungen in Zusammenhang stehen und dass die zuständige Genehmigungsbehörden zusätzliche Schutzvorkehrungen treffen, sofern sie die vorgeschlagenen Vorkehrungen nicht als genügend erachten.

Die Genehmigung für eine Direktschaltung wird nur erteilt, wenn es für die Ermittlungen erforderlich ist. Dies ist insbesondere bei zeitlicher Dringlichkeit der Fall, wenn beispielsweise in Zusammenhang mit unerlaubtem Betäubungsmittelhandel 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 Bundesamtes für Polizeiwesen verlangt, damit die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden am ersten Werktag unverzüglich weitergeführt werden kann.

~~Auf einen Vorbehalt zugunsten der Mitglieder des National- und des Ständerates und die von der Bundesversammlung gewählten Behördenmitglieder und Magistratspersonen hat die Studiengruppe verzichtet, da das Verantwortlichkeitsgesetz¹⁰⁵ ohnehin vorbehalten bleibt.~~

6.1.3 Artikel 179^{decies} VE StGB

In Artikel 179^{decies} VE StGB sind die Zuständigkeiten zur Anordnung und Genehmigung einer Überwachung geregelt. Zur Verfolgung einer strafbaren Handlung kann nach **Artikel 179^{decies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB** auf Stufe Bund eine Überwachung angeordnet werden durch die Bundesanwältin resp. den Bundesanwalt¹⁰⁶. 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. Nach wie vor möglich bleibt die Stellvertretung, aber diese muss wie heute die Unterschriftsberechtigung im Namen der Vorgesetzten haben. Die Regelung erfolgt amtsintern und wird der Anklagekammer des Bundesgerichts mitgeteilt. Ebenfalls eine Überwachung auf Stufe Bund anordnen können die eidgenössischen Unters-

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

106 Je nach Entscheid der Eidgenössischen Räte über die Abtrennung der Anklagefunktion (vgl. dazu vorne S. 21) müssten hier und in Artikel 39 FDV resp. Artikel 13 der Verordnung (1) zum Postverkehrsgesetz (SR 783.01) entsprechende redaktionelle Korrekturen vorgenommen und auch die Direktion des BAP sowie des neuen Bundesamt für Innere Sicherheit genannt werden.

chungsrichterinnen resp. -richter und die militärischen Untersuchungsrichterinnen resp. -richter.

Da für die Anordnung zur Verfolgung einer strafbaren Handlung in den Kantonen nicht nur Richterinnen und Richter oder Staatsanwältinnen und -anwälte zuständig sind, wird in Artikel 179^{decies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB auf dieser Stufe der Kreis offener umschrieben mit "nach kantonalen Recht zuständigen Behörden". Mit dieser Formulierung bleibt es den Kantonen vorbehalten, eine ihrer Zuständigkeitsordnung angemessene Lösung zu treffen. Die kantonale Gesetzgebung kann z.B. auch der Polizeikommandantin oder dem Polizeikommandanten die Zuständigkeit zur Anordnung einer Überwachung einräumen, wenn die Polizei - ähnlich wie die Bundesanwaltschaft - selbständig Ermittlungen führt, die ohne Beizug eines richterlichen Untersuchungsorganes längere Zeit dauern können.

Analog dem geltenden Artikel 16 Absatz 2 FMG räumt **Artikel 179^{decies} Absatz 1 Buchstabe b VE StGB** der Bundesanwältin resp. dem Bundesanwalt, der Oberauditorin resp. dem Oberauditor sowie den kantonalen Polizeidirektorinnen und -direktoren die Kompetenz ein, zur Verhinderung einer strafbaren Handlung eine Überwachung anzuordnen.

Verzichtet wurde auf eine Bestimmung, auf Gesuch des Opfers eine Überwachung anordnen zu können, da in der Praxis die Polizei auf Gesuch des Opfers direkt bei diesem ein Tonband ans Telefon anschliesst resp. die PTT-Betriebe mit einer Fangschaltung die anrufenden Nummern eruieren kann und diese, nicht aber den ~~Gesprächsinhalt~~ bekanntgeben.

Artikel 179^{decies} Absatz 2 VE StGB bestimmt schliesslich, wem die nach Artikel 179^{decies} Absatz 1 VE StGB für die Anordnung einer Überwachung zuständigen Behörden ihre Anordnungsverfügung zur Genehmigung unterbreiten müssen.

6.1.4 Artikel 179^{undecies} VE StGB

Artikel 179^{undecies} VE StGB regelt das Verfahren der Überwachung. Die anordnende Behörde muss gemäss **Artikel 179^{undecies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB** spätestens 24 Stunden nach Beginn der Überwachung der nach Artikel 179^{decies} Absatz 2 VE StGB zuständigen Genehmigungsbehörde die Anordnungsverfügung einreichen. Diese muss begründet sein und zudem sind die für die Genehmigung wesentlichen Verfahrensakte beizulegen (**Artikel 179^{undecies} Absatz 1 Buchstabe b VE StGB**). Damit wird sichergestellt, dass die Genehmigungsbehörde, die nach geltendem Recht nur eine Rechtskontrolle durchführen konnte, neu auch eine Ermessenskontrolle bei der Beurteilung der Anordnungsverfügung ausüben kann. Gerade die in Artikel 179^{novies} Absatz 1 VE StGB 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 Verfahrens wird in **Artikel 179^{undecies} Absatz 2 VE StGB** festgehalten, dass die anordnende Behörde bei Überwachungen von öffentli-

chen Betriebsstellen, Drittpersonen, Berufsheimnisträgerinnen und -träger sowie bei Direktanschlüssen¹⁰⁷ geeignete Vorkehrungen treffen muss, die verhindern, dass die mit den Ermittlungen befassten Personen von Aufzeichnungen Kenntnis nehmen können, die mit dem Berufsheimnis oder nicht mit dem Gegenstand der Ermittlungen in Zusammenhang stehen. Die zu treffenden Vorkehrungen sind selbstverständlich in der Anordnungsverfügung zu nennen, damit die Genehmigungsbehörde auch deren Geeignetheit überprüfen und allenfalls zusätzliche Schutzvorkehrungen treffen kann.

In **Artikel 179^{undecies} Absatz 3 VE StGB** werden 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 hat darauf verzichtet, im Vorentwurf das differenzierte Formular ausdrücklich vorzuschreiben, zu dessen Ausarbeitung sich der Bundesrat bereit erklärte.¹⁰⁸ 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. Ausführlichere Begründungen werden sicher 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 einerseits ein grosses Persönlichkeitsschutz- und Geheimhaltungsbedürfnis vernachlässigt würde. Andererseits sind insbesondere die Genehmigungsbehörden in den Kantonen aufgrund fehlender Ressourcen kaum in der Lage, ihre Entscheide ausführlich zu begründen. 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, sondern neu die volle Kognition wahrnimmt.

Damit die PTT-Betriebe wie bisher nur mit der anordnenden Behörde in Kontakt stehen müssen, wird in **Artikel 179^{undecies} Absatz 3 VE StGB** festgehalten, dass die anordnende Behörde verpflichtet ist, allfällige Änderungen oder Auflagen der Genehmigungsbehörde umgehend den PTT-Betrieben mitzuteilen.

Schliesslich bestimmt **Artikel 179^{undecies} Absatz 3 VE StGB**, dass die Genehmigung für höchstens drei Monate erteilt werden kann. Die Studiengruppe vertritt die Ansicht, dass 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.

107 vgl. Artikel 179^{novies} Absatz 2, 3 und 4 VE StGB, vorne S. 31 ff.

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

Artikel 179^{undecies} Absatz 4 VE StGB bestimmt, dass die anordnende Behörde 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 aufklären oder die Fahndung nach möglichen Täterinnen und Tätern erfolgreich abschliessen zu können.

6.1.5 Artikel 179^{duodecies} VE StGB

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 179^{duodecies} Absatz 1 VE StGB** gesondert von den Verfahrensakten aufbewahrt und nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens vernichtet werden. Die Triage der für das Verfahren nicht notwendigen Aufzeichnungen kann aber nicht Sache der PTT-Betriebe sein, da diese in der Praxis oft nicht in der Lage ist, eine Filterfunktion fallgerecht und gesetzeskonform wahrzunehmen, weil ihre 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. Diese kann nur dann bei den PTT-Betrieben liegen, wenn ausschliesslich die Gespräche einer zweifelsfrei an ihrer Stimme erkennbaren Person benötigt werden; in den anderen Fällen ist dies nicht möglich. Artikel 179^{duodecies} Absatz 1 VE StGB richtet sich deshalb an die für die Anordnung einer Überwachung zuständigen Behörden und meist nicht an die PTT-Betriebe.

In der Regel erfolgt eine erste Aussonderung bereits bei der anordnenden Behörde. Je nach den getroffenen Vorkehren, 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 stehen¹⁰⁹, 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 von den PTT-Betrieben 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 allenfalls Schutzbehauptungen auch in einem Rechtsmittelver-

109 vgl. Artikel 179^{undecies} Absatz 2 und 3 VE StGB, vorne S. 35 f.

fahren noch widerlegt werden können. Die Vernichtung¹¹⁰ kann deshalb erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens erfolgen.

Artikel 179^{duodecies} Absatz 2 VE StGB 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.¹¹¹

Werden durch die Überwachung erkennbar Berufsgeheimnisse erfasst, die dem Zeugnisverweigerungsrecht unterliegen, so müssen diese Tatsachen gemäss **Artikel 179^{duodecies} Absatz 3 VE StGB** 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.

Hingegen wurde darauf verzichtet, für Personen, die aus Gründen der Verwandtschaft zur Zeugnisverweigerung berechtigt sind, deren 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. Zu denken ist hier in erster Linie an Überwachungen in Fremdsprachen.

Die Verwertung von Zufallsfunden ist in **Artikel 179^{duodecies} Absatz 4 VE StGB** 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 179^{novies} Absatz 1 Buchstaben a und c VE StGB¹¹² vorliegen. Die beiden andern in Artikel 179^{novies} Absatz 1 VE StGB genannten Voraussetzungen dringender Tatverdacht¹¹³ und Subsidiarität¹¹⁴ 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 Verfahrens führt oder ob die Erkenntnisse in einem anderen, bestehenden Verfahren Verwendung finden.

Für die Fahndung nach gesuchten Personen dürfen gemäss **Artikel 179^{duodecies} Absatz 5 VE StGB** sämtliche Erkenntnisse einer Überwachung verwendet werden. Damit soll z.B. ermöglicht werden, dass die Strafverfolgungsbehörden, die während

110 Zur Frage der Vernichtung der Originaltonbänder einer Telefonüberwachung vgl. hinten S. 44.

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

112 vgl. dazu vorne S. 25 ff. und S. 28 ff.

113 Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe b, vgl. dazu vorne S. 28

114 Artikel 179^{novies} Absatz 1 Buchstabe d, vgl. dazu vorne S. 30

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. Hinzu kommt, dass nicht nur nach Personen, die einer strafbaren Handlung verdächtigt werden, gesucht wird, sondern auch aufgrund von Vermisstmeldungen, z.B. nach Kindern, Kranken oder geistig verwirrten Personen.

6.1.6 Artikel 179^{terdecies} VE StGB

Eine Überwachung muss nach **Artikel 179^{terdecies} Absatz 1 VE StGB** durch die anordnende Behörde beendet werden, wenn sie für die Durchführung des Verfahrens nicht mehr notwendig ist. Damit wird sichergestellt, dass der Eingriff in die Privatsphäre der betroffenen Person bezüglich Dauer so gering wie möglich ausfällt. Ebenfalls einzustellen ist die Überwachung, wenn die Genehmigungsbehörde deren Verlängerung verweigert. Da die PTT-Betriebe der zuständigen Genehmigungsbehörde die Einstellung der Überwachung gemäss Artikel 6 Absatz 3^{ter} VE PVG resp. Artikel 16 Absatz 3 VE FMG¹¹⁵ 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 1991¹¹⁶ wurde ein neuer Artikel 66^{quinquies} BStP eingeführt, der bestimmt, dass einer betroffenen Person grundsätzlich die Tatsache einer erfolgten Überwachung mitzuteilen ist. Mit **Artikel 179^{terdecies} Absatz 2 VE StGB** wird die damals getroffene Lösung weitergeführt.¹¹⁷ Nach Beendigung einer Überwachung muss deren Grund, Art und Dauer den Personen mitgeteilt werden, gegen die sich die Überwachung gerichtet hat. Diese Mitteilung erfolgt zweckmässigerweise durch die verfahrensleitende 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. Insbesondere wegen Kollusionsgefahr kann es angebracht sein, mit der Mitteilung zuzuwarten, da sonst der Zweck des Verfahrens in Frage gestellt würde.

Spätestens 30 Tage nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens muss die Mitteilung erfolgt sein, es sei denn, die Genehmigungsbehörde stimme zu, dass die verfahrensleitende Behörde davon absehe. Gemäss **Artikel 179^{terdecies} Absatz 3 Buchstabe a VE StGB** 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 lau-

115 vgl. dazu hinten S. 44.

116 AS 1992 288 ff.

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

fenden 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 es wegen überwiegender Interessen eines Dritten erforderlich ist (**Artikel 179^{terdecies} Absatz 3 Buchstabe b VE StGB**).

Artikel 179^{terdecies} Absatz 4 VE StGB 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 soll allerdings kein Rechtsmittel zur Verfügung gestellt werden, mit welchem bereits im Untersuchungsstadium die Unangemessenheit der Überwachung gerügt werden kann; dies soll weiterhin erst im Hauptverfahren beim urteilenden Sachgericht möglich sein.

Die Studiengruppe hat sich für eine Rechtsmittelfrist von 20 Tagen ausgesprochen, weil diese gegenüber der geltenden Regelung in Artikel 66^{quinquies} Absatz 3 BStP nicht verdreifacht werden sollte und eine Frist von lediglich 10 Tagen als zu kurz betrachtet wird, da vor Einreichen einer Beschwerde u.U. umfangreiches Aktenstudium erforderlich ist.

Als Beschwerdeinstanz vorgesehen sind die Anklagekammer des Bundesgerichtes bei Anordnung der Überwachung durch die Bundesanwältin resp. den -anwalt sowie die eidgenössische Untersuchungsrichterin resp. den -richter (**Artikel 179^{terdecies} Absatz 4 Buchstabe a VE StGB**) gegen Anordnungen der Oberauditorin resp. des -auditors und der militärischen Untersuchungsrichterin resp. des -richters des Militärkassationsgericht (**Artikel 179^{terdecies} Absatz 4 Buchstabe b VE StGB**).

Da es nicht in der Kompetenz der gesetzgebenden Organe des Bundes liegt, in die Organisationsautonomie der Kantone einzugreifen, bestimmt **Artikel 179^{terdecies} Absatz 4 Buchstabe c VE StGB**, 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 179^{terdecies} Absatz 5 VE StGB** ebenfalls innert 20 Tagen das nach Artikel 179^{terdecies} Absatz 4 VE StGB vorgesehene Rechtsmittel ergreifen.

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, da damit Probleme mit der Aktenwahrheit resp. -verfälschung entstehen könnten und eine erste Triage bereits bei der Polizei erfolgt ist, welche diejenigen Aufzeichnungen, die für das Verfahren nicht notwendig sind, gemäss Artikel 179^{duodecies} Absatz 1 VE StGB¹¹⁸ gesondert von den Verfahrensakten aufbewahrt muss und deren Vernich-

¹¹⁸ vgl. dazu vorne S. 37 f.

tung ebenfalls nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens (in diesen Fällen die Einstellung des Verfahrens) zu erfolgen hat.

6.1.7 Artikel 179^{quaterdecies} VE StGB

Mit Inkrafttreten des DSG¹¹⁹ per 1. Juli 1993 ist ein neuer Artikel 179^{novies} StGB, unbefugtes Beschaffen von Personendaten, eingefügt worden. Um die amtliche Überwachung en bloc mit dem Ersatz von Artikel 179^{octies} StGB durch die Artikel 179^{octies} - Artikel 179^{terdecies} VE StGB regeln zu können, soll diese systematische Frage dahingehend gelöst werden, dass mit der vorgeschlagenen Revision der heutige Artikel 179^{novies} StGB unverändert zu Artikel 179^{quaterdecies} VE StGB wird.

6.1.8 Artikel 400^{bis} StGB

Nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 23. März 1979 über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre¹²⁰ 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.

6.1.9 Artikel 66 VE 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 Artikel 179^{novies} - 179^{terdecies} VE StGB.

6.1.10 Artikel 66^{bis} - Artikel 66^{quinqüies} BStP

Artikel 66^{bis} - Artikel 66^{quinqüies} BStP können aufgehoben werden, da Voraussetzungen, Zuständigkeiten, das Verfahren, die Verwendung der Informationen sowie die Rechtsmittel nach Beendigung der Überwachung auch für den Bundesstrafprozess neu im StGB¹²¹ geregelt werden sollen.

6.1.11 Artikel 70 VE MStP sowie Artikel 71 - Artikel 73 MStP

Im Militärstrafprozess wird das Verfahren bei der Beurteilung von der der Militärgerichtsbarkeit unterworfenen strafbaren Handlungen geregelt. Da aber das Militär-

119 AS 1993 1945 ff.

120 AS 1979 1170 ff.

121 Artikel 179^{novies} - Artikel 179^{terdecies} VE StGB

strafgesetz¹²² keine strafbaren Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich¹²³, sondern nur die Verletzung militärischer Geheimnisse¹²⁴ kennt, kann auch kein entsprechender strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund eingefügt werden¹²⁵. Zudem wurde bereits mit der Inkraftsetzung des FMG auf den 1. Mai 1992 ein Verweis auf Artikel 179^{bis} ff. StGB eingefügt¹²⁶.

Aus diesem Grund verzichtet auch der Vorentwurf auf eine analoge Regelung der Artikel 179^{octies} ff. VE StGB im MStG und begnügt sich, in Artikel 70 VE MStP auf das StGB zu verweisen sowie die Artikel 71 - Artikel 73 MStP zu streichen.

6.1.12 Artikel 18a VE IRSG

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 Anordnungskompetenz im Rahmen von Rechtshilfeverfahren zustehen.¹²⁷ 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 erfolgversprechend sein kann. Da es sich dabei aber in den meisten Fällen um eine Überwachung von Drittpersonen handelt, darf dies nur auf ausdrückliches Ersuchen eines anderen Staates, welches den Anforderungen des IRSG genügen muss, sowie unter den Voraussetzungen und im Verfahren¹²⁸ von Artikel 179^{novies} - 179^{terdecies} VE StGB mög-

122 MStG, SR 321.0

123 analog zu Artikel 179 StGB

124 vgl. Artikel 86 ff. MStG.

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

126 AS 1992 599 f.

127 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).

128. Als Genehmigungsinstanz fungiert die Präsidentin oder der Präsident der Anklagekammer des Bundesgerichtes, wobei je nach Entscheid der Eidgenössischen Räte über die Abtrennung der Anklagefunktion (vgl. dazu vorne S. 21) in Artikel 179^{decies} VE StGB entsprechende redaktionelle Korrekturen vorgenommen und auch die Direktion des BAP genannt werden müsste. Nach geltendem Recht könnte mit der Gesuchseinreichung die Leitung des Zentralpolizeibüros beauftragt werden, welche seit dessen Eingliederung in das BAP am 1. September 1992 als besonde-

lich 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.

6.1.13 Artikel 6 Absatz 3 sowie 3^{bis} und 3^{ter} VE PVG

Aufgrund der vorgeschlagene Neuregelung der Überwachung des Postverkehrs werden die Absätze 3 sowie 3^{bis} und 3^{ter} von Artikel 6 PVG neu formuliert. **Artikel 6 Absatz 3 VE PVG** verweist bezüglich Voraussetzungen, Zuständigkeiten, das Verfahren, die Verwendung der Informationen sowie die Rechtsmittel nach Beendigung der Überwachung des Postverkehrs auf die Artikel 179^{novies.} - 179^{terdecies} VE StGB.¹²⁹

Da Artikel 6 Absatz 3 VE PVG neu sowohl für die Verfolgung als auch Verhinderung¹³⁰ einer strafbaren Handlung gilt, kann in **Artikel 6 Absatz 3^{bis} VE PVG** geregelt werden, was die PTT-Betriebe der anordnenden Behörde über den Postverkehr einer zu überwachenden Person herausgeben: Nach Vorliegen eines von den zuständigen Organen gemäss Artikel 179^{decies} Absatz 1 VE StGB gestellten Gesuches werden der anordnenden Behörde die Postsendungen, angewiesenen Beträge und Guthaben von Rechnungsinhaberinnen und -inhabern sowie die dienstlichen Aufzeichnungen über den Postverkehr soweit herausgegeben, als es in der Anordnungsverfügung umschrieben wird resp. als dies aufgrund von allfälligen Änderungen oder Auflagen der Genehmigungsbehörde, welche von der anordnenden Behörde den PTT-Betrieben gemäss Artikel 179^{undecies} Absatz 3 VE StGB¹³¹ mitgeteilt werden, möglich bleibt.

Die Pflicht der PTT-Betriebe beschränkt sich dabei auf eine formelle Prüfung, ob ein von den zuständigen Organen gemäss Artikel 179^{decies} Absatz 1 VE StGB gestelltes Gesuch vorliegt; zusätzlich müssen die nach Artikel 179^{undecies} Absatz 2 VE StGB¹³² von den anordnenden Behörden getroffenen Schutzvorkehrungen sowie allfällige Änderungen oder Auflagen der Genehmigungsbehörde eingehalten werden.

Sofern eine Überwachung Postsendungen, angewiesene Beträge und Guthaben erfasst, können diese die PTT-Betriebe gemäss Artikel 179^{duodecies} Absatz 2 VE StGB¹³³ auf Anordnung der zuständigen Organen¹³⁴ sicherstellen, solange dies für das Verfahren notwendig ist. Sobald es der Zweck des Verfahrens erlaubt, sind sie der Adressatin resp. dem Adressaten herauszugeben.

re Vertretung der Bundesanwältin resp. des -anwaltes eingesetzt sind, weshalb sich auch eine explizite Nennung in Artikel 179^{decies} Absatz 1 Buchstabe a VE StGB erübrigt hat.

129 Bezüglich des mit der Neuformulierung wegfallenden Vorbehaltes des Verantwortlichkeitsgesetzes zugunsten der Mitglieder des National- und des Ständerates und die von der Bundesversammlung gewählten Behördenmitglieder und Magistratspersonen vgl. vorne S. 34.

130 bisher in Artikel 6 Absatz 3^{bis} PVG geregelt

131 vgl. dazu vorne S. 36

132 vgl. dazu vorne S. 32 f. und 35 f.

133 vgl. dazu vorne S. 38

Artikel 6 Absatz 3^{ter} VE PVG hält für die Mitteilung der Einstellung der Überwachung durch die PTT-Betriebe zuhanden der zuständigen Genehmigungsbehörde¹³⁵ neu eine Frist von sieben Tagen fest. Damit wird sichergestellt, dass die zuständige Genehmigungsbehörde auch kontrollieren kann, ob die von ihr gesetzten Fristen für die Beendigung einer Überwachung auch eingehalten werden.

6.1.14 Artikel 16 VE FMG

Ebenfalls aufgrund der vorgeschlagene Neuregelung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs in Artikel 179^{octies} - 179^{terdecies} VE StGB wurde Artikel 16 FMG neu formuliert. Analog zu Artikel 6 Absatz 3 und 3^{ter} VE PVG zu sagendes gilt für **Artikel 16 Absatz 1 und 3 VE FMG**.

Artikel 16 Absatz 2 VE FMG bestimmt, dass die PTT-Betriebe der anordnenden Behörde die dienstlichen Aufzeichnung des Fernmeldeverkehrs soweit bekanntgeben, als es in der Anordnungsverfügung umschrieben wird resp. als dies aufgrund von allfälligen Änderungen oder Auflagen der Genehmigungsbehörde möglich bleibt. Unter dienstliche Aufzeichnungen des Fernmeldeverkehrs (sog. Randdaten) fallen der Gesprächsinhalt sowie wer mit wem¹³⁶ wie lange über einen Fernmeldedienst der PTT-Betriebe kommuniziert hat. Darunter fällt jede analoge oder digitale Datenübertragung über eine dem Telefonregal unterstehende Telefonanlage (Gespräche, Telefax usw.).

Da einige kantonale Strafprozessordnungen das Unmittelbarkeitsprinzip vorsehen, kann sich ein Anspruch auf Abspielen der Originaltonbänder vor Gericht ergeben, wodurch sich die Frage der Aufbewahrungspflicht der Tonbänder einer Telefonüberwachung durch die PTT-Betriebe stellt. Zudem müssen allfällige Anträge zu Entlastungsbeweisen behandelt resp. auch Schutzbehauptungen in einem Rechtsmittelverfahren noch widerlegt werden können. Wie bis anhin sind die PTT-Betriebe nicht zur Aufbewahrung der Bänder verpflichtet und es bleibt Sache der Anordnungsbehörde, die erforderlichen Originaltonbänder herauszuverlangen und aufzubewahren. Die Vernichtung der Bänder durch die PTT-Betriebe erfolgt damit weiter in der Regel nach 14 Tagen.

Im letzten Satz von Artikel 16 Absatz 2 VE FMG wird festgehalten, dass die Auswertung der Aufzeichnungen auch von der anordnenden Behörde übernommen werden kann. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Trend heute Richtung integrale Abgabe der Bänder resp. Direktschaltungen geht und deshalb die PTT-Betriebe gar nicht mehr in der Lage sind, die Auswertung der Aufzeichnungen zu übernehmen. Bereits heute erfolgt die Auswertung von Direktschaltungen vollumfänglich durch die anordnenden Behörden¹³⁷, ebenfalls bei einer Weiterleitung sämtlicher Auf-

134 gemäss Artikel 179^{decies} Absatz 1 VE StGB

135 gemäss Artikel 179^{decies} Absatz 2 VE StGB

136 d.h. welcher Anschluss mit welchem Anschluss

137 vgl. dazu vorne S. 34

zeichnungen, wie dies seit BGE 115 IV 67 ff.¹³⁸ möglich ist. Hinzu kommt, dass für diese Auswertungen vermehrt auch fremdsprachliche Spezialkenntnisse vorausgesetzt werden müssen, die von den PTT-Betrieben zwar grundsätzlich auch bereitgestellt werden könnten, wobei aber die anfallenden Kosten vollumfänglich abzugelten wären.

138. vgl. dazu vorne S. 5