



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement

per Email an:
[aemterkonsultationen-uepf@isc-
ejpd.admin.ch](mailto:aemterkonsultationen-uepf@isc-ejpd.admin.ch)

Basel, 28. Juni 2017

Regierungsratsbeschluss vom 27. Juni 2017

Entwürfe der Ausführungserlasse zum totalrevidierten Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. März 2017 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zu den Entwürfen der Ausführungserlasse zum totalrevidierten Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs zukommen lassen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und lassen Ihnen nachstehend unsere Bemerkungen zukommen.

1. Grundsätzliche Vorbemerkungen

Auffällig sind in erster Linie die grosse Regeldichte und der stark angewachsene Umfang der Ausführungsbestimmungen im Vergleich zur geltenden Regelung. Da die Vorlagen zudem keine klaren Bezeichnungen der verschiedenen technischen Systeme (Überwachungssystem, Auftragserteilungssystem etc.) enthalten und Regelungen selbst für Systeme vorsehen, die noch gar nicht realisiert sind (Online-Auftragssystem), ist es unmöglich, eine umfassende Stellungnahme abzugeben. Eine einlässliche Stellungnahme ist aber insoweit auch entbehrlich, wenn man sich folgende beiden Problematiken vergegenwärtigt, die sich in den Vorlagen zeigen und auf eine Fehlentwicklung hindeuten.

Der ÜPF-Dienst ist das Bindeglied zwischen den Strafverfolgungsbehörden und den Providern, der mit viel technischem Sachverstand die Anordnungen der Strafverfolgungsbehörden umsetzt bzw. ihnen die benötigten Daten verschafft. Er ist jedoch nicht ein Oberaufsichtsorgan über die Strafjustiz. Die Zulässigkeit einer Anordnung prüft zunächst die verfahrensführende Strafbehörde und anschliessend eine kantonale Gerichtsinstanz. Die Prüfung und Beurteilung einer Überwachungsanordnung durch den Richter macht jede weitere rechtliche Prüfung überflüssig, eine solche würde gegen die Gewaltenteilung verstossen. Entsprechend erschliesst sich nicht, weshalb der ÜPF-Dienst mit einer weiteren Prüfung einzelner rechtlicher Aspekte beauftragt und zusätzlich belastet werden soll. Bestimmungen wie Art. 5 VÜPF sind daher obsolet.

In der Verordnung über die Gebühren und Entschädigungen (GebV-ÜPF) ist eine massive Erhöhung der von den Strafverfolgungsbehörden zu tragenden Kosten für technische Überwachungen vorgesehen. Zudem enthält das Begleitschreiben des EJPD die Ankündigung, dass in den kommenden Jahren eine schrittweise weitere Erhöhung der Gebühren um 100% bis 130% beabsich-

tigt ist. Begründet wird dies unter anderem durch den derzeit lediglich bei ca. 50% liegenden Deckungsgrad der Kosten für den ÜPF-Dienst. Dabei lässt der Verordnungsgeber aber ausser Acht, dass Strafverfolgung eine vom Souverän an den Staat delegierte Aufgabe ist, wofür entsprechend Steuern bezahlt werden. Der Ansatz des Verordnungsgebers, mit den drastischen Gebührenerhöhungen eine ausgeglichene Kostenbilanz zu erreichen, ist insofern unverständlich, als damit die Strafverfolgung von der Finanzkraft der jeweiligen kantonalen Strafverfolgungsbehörde abhängig gemacht wird, was letztlich der Rechtsdurchsetzung allgemein schadet. Überdies scheint der Verordnungsgeber bei seinen Gebührenansätzen eine Vollkostenrechnung vorzunehmen und davon auszugehen, dass diese hohen Kosten schliesslich einem verurteilten Beschuldigten auferlegt werden können. Dabei bleibt unberücksichtigt, dass die Aufwendungen der Strafverfolgungsbehörden in den jeweiligen Strafverfahren nie vollumfänglich aufgerechnet und den Beschuldigten überbunden werden können und dass der überwiegende Teil aller verurteilten Beschuldigten, die ihnen tatsächlich auferlegten Kosten nie wirklich bezahlt bzw. bezahlen kann. Weshalb also einzig die Kosten für die technischen Überwachungen vollumfänglich ausgewiesen und überbunden werden sollen, erschliesst sich nicht.

Im Übrigen gilt es daran zu erinnern, dass die Schweiz mit sämtlichen umliegenden Staaten durch internationale Verträge verbunden und insbesondere im Bereich der Strafverfolgung zur Leistung internationaler Rechthilfe verpflichtet ist. Durch die geplante Revision der Gebührenverordnung ist nunmehr jedoch ernstlich in Frage gestellt, ob dieser Verpflichtung auch inskünftig nachgekommen werden kann. Bereits heute sind die Kosten für technische Überwachungen in der Schweiz um ein Vielfaches höher als die im umliegenden Ausland für vergleichbare Leistungen zu erbringenden Aufwendungen. Eine weitere drastische Gebührenerhöhung wie in der Vorlage vorgesehen hätte zwangsläufig zur Folge, dass Rechtshilfeleistungen an ausländische Strafverfolgungsbehörden, die erbracht werden müssen, zufolge faktisch untragbarer Gebührenlasten nicht mehr erbracht werden können. Damit würde die Schweiz nicht nur staatsvertragliche Verpflichtungen verletzen und sich im Staatenverbund isolieren, sondern auch eine Lücke in der internationalen Kooperation zur Bekämpfung der schwersten Formen grenzüberschreitender Kriminalität schaffen.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Verordnungsentwürfen

2.1 Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF)

Art. 3: Im Bericht wird (in Abänderung der bisherigen Praxis des Dienstes) die Auffassung vertreten, Änderungen betreffend Überwachungsmassnahmen «aufgrund von Flüchtigkeitsfehlern bei den Strafverfolgungsbehörden» seien gebührenpflichtig. Die Komplexität der Technik bringt es mit sich, dass bisweilen nicht einmal Spezialisten wissen, welche Informationen bei der Anordnung einer Überwachung erforderlich sind. Die Belastung mit einer vollen Gebühr nur deshalb, weil Informationen fehlen oder auf den ersten Blick als falsch erkannt werden könnten, ist inakzeptabel.

Art. 4: Das Verfahren bei technischen Ausfällen bei den Anbieterinnen wird genauer geregelt, was erfreulich ist. Zu ergänzen wäre, dass eine unvollständige Datenlieferung zu einer reduzierten Entschädigung an die Anbieterin führen muss. Das wird allerdings in Art. 3 GebV-ÜPF gerade ausgeschlossen. Diese Bestimmung ist zu streichen.

Art. 12: Der Dienst publiziert jedes Jahr eine Statistik, die jede verfügte Massnahme einzeln auführt. Transparenz ist an sich begrüssenswert, nur hat sie im vorliegenden Zusammenhang den Nachteil, dass seltene Massnahmen (z.B. Antennensuchläufe) problemlos einzelnen Untersuchungen zugeordnet werden können. Das liesse sich damit verhindern, dass in der publizierten Statistik die Angaben über den anordnenden Kanton nicht aufgeführt wird, was in Einklang mit Art. 13 steht.

Art. 13: Sehr zu begrüssen ist, dass auch die Statistik nach Art. 13 und nicht nur diejenige nach Art. 12 vom ÜPF geführt wird; die Daten müssen allerdings von den Staatsanwaltschaften geliefert werden.

Art. 19: Zusätzlich wäre die Nationalität von natürlichen Personen zu erfassen. Wir begrüssen die neuen Vorschriften gemäss Abs. 5 der Bestimmung.

Art. 36: Neu muss die Identifikation auch bei Teilnehmern, die mit NAT-Zugängen auf das Internet zugreifen, garantiert werden. Diese Bestimmung beseitigt den praktisch wichtigsten Mangel heutiger Internet-Überwachungen und ist deshalb sehr zu begrüssen.

Art. 48: Abs. 2 der Bestimmung ist sehr zu begrüssen, weil damit einer langjährigen Forderung der Strafverfolgungsbehörden nachgekommen wird, wonach die Anbieterinnen nur Dienste auf den Markt bringen dürfen, die von Anfang an überwachbar sind.

Art. 66: Die Beschränkung von Antennensuchläufen auf zwei Stunden beruht auf der heutigen Praxis, die im Gesetz keine Stütze findet. Ob die Dauer eines Antennensuchlaufs verhältnismässig ist, haben die anordnende und genehmigende Behörde abschliessend zu entscheiden. Klar ist, dass bei einer zu langen Dauer allenfalls sehr viele Daten anfallen; das ist den anordnenden Behörden aber durchaus bewusst, sodass sie in eigenem Interesse die Dauer so weit wie möglich beschränken.

Art. 73: Es fehlen Übergangsbestimmungen zur Frage, wie mit laufenden Überwachungen umzugehen ist.

Der Erläuternde Bericht vom März 2017 enthält auf Seite 63 den Hinweis «Buchstabe e (von Art. 67 VÜPF) ermöglicht neu auch die Durchführung eines Antennensuchlaufs (Art. 66) im Rahmen einer Notsuche und diesbezügliche Vorbereitungen (Art. 64 und 65)». Ein solcher Buchstabe e ist jedoch im entsprechenden Entwurf VÜPF bei Art. 67 nicht zu finden. Es ist deshalb nicht klar, ob im Rahmen einer Notsuche ein Antennensuchlauf möglich ist oder nicht.

2.2 Verordnung über das Verarbeitungssystem (VVS-ÜPF)

Art. 3 Abs. 3 hält fest, dass im Verarbeitungssystem für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs Daten «über einen längeren Zeitraum aufbewahrt» werden. Der Erläuternde Bericht zum VÜPF vom März 2017 enthält jedoch keinerlei Angaben darüber, was unter einem längeren Zeitpunkt zu verstehen ist. Löschvorgaben richten sich zwar nach den Vorgaben des Bundesgesetzes über den Datenschutz (SR 235.1), dennoch wäre es begrüssenswert, diese Bestimmung entsprechend zu konkretisieren.

2.3 Verordnung über die Durchführung der Überwachung (VD-ÜPF)

Art. 10, 12 bis 14: Die ausdrückliche Regelung der Bearbeitungsfristen wird begrüsst.

Des Weiteren wurde festgestellt, dass die Bearbeitungsfrist für Notsuchen (Art. 14 Abs. 3) mit rückwirkender Überwachung lediglich «innerhalb von vier Stunden ab Eingang des Auftrags» durchgeführt werden muss, Notsuchen mit Echtzeitüberwachung jedoch, «so rasch wie möglich, spätestens aber innerhalb einer Stunde». Diese Differenzierung wird in den Erläuterungen vom März 2017 nicht ausgeführt.

Es liegt auf der Hand, dass hinter einer rückwirkenden Auswertung vermutlich ein grösserer Aufwand steckt, jedoch bezieht sich die Bestimmung unserer Lesart nach auf die Zeitspanne zwischen Eintreffen des Auftrags des Dienst ÜPF an die Anbieterin bis zum Beginn der Umsetzung des Auftrags durch die Anbieterin. Eine rückwirkende Auswertung wird aus polizeilicher Sicht bei einer Notsuche dann relevant, wenn die letzten Bewegungen einer Person nachvollzogen werden müssen. Insofern wird dadurch von den Polizeiorganen bereits angenommen, dass von der vermissten Person wohl keine Echtzeitstandorte mehr übertragen werden, was eine unverzügliche Nachvollziehbarkeit des bisherigen «Bewegungsprofils» noch dringender macht. Aus diesem Grund ist eine längere Frist bis zum Beginn der Ausführung der Überwachung sachlich nicht ge-

rechtfertigt und muss daher an Art. 14 Abs. 2 angepasst werden. Sollte sich jedoch das Ende dieser vierstündigen Frist nicht auf den Beginn der Ausführung sondern auf die Erledigung durch die Anbieterin beziehen, so ist die Formulierung anders zu wählen (z.B. «durchführen» mit «erledigen» oder «durchgeführt haben» ersetzen).

2.4 Verordnung über das beratende Organ (VBO-ÜPF)

Keine Bemerkungen.

2.5 Verordnung über die Gebühren und Entschädigungen (GebV-ÜPF)

Der vorliegende Entwurf schlägt eine wesentliche Erhöhung der Gebühren der Überwachung vor. Das wird mit dem schlechten Kostendeckungsgrad des Dienstes begründet. Die Anbieter sollen im Wesentlichen gleiche Entschädigungen wie bisher erhalten.

Bisher hatten die anordnenden Behörden eine Gebühr zu entrichten und die Anbieter erhielten aus dieser Gebühr einen Teil als Entschädigung. Neu soll offenbar die anordnende Behörde die Gebühr und die Entschädigung bezahlen, was daraus zu schliessen ist, dass die Entschädigungen zum Teil höher sind als die Gebühren. Allein diese Änderung führt zu einer massiven Erhöhung der Kosten für Überwachungen, und die Höhe der Gebühren, die offenbar neu nur den Aufwand des Dienstes abdecken, steht in keinem Verhältnis zum Aufwand des Dienstes mit der einzelnen Massnahme.

Der Bericht weist darauf hin, dass die Gebühr bei gleichzeitiger Anordnung von mehreren Massnahmen nur einmal geschuldet sei. Das ist sinnvoll. Was das Abgrenzungskriterium ist, bleibt allerdings unklar: Offenbar wird die Gebühr für die Anordnung einer aktiven Überwachung auch dann nur einmal verlangt, wenn mit der gleichen Grundverfügung zwei Nummern überwacht werden sollen. Was gilt aber, wenn in der gleichen Grundverfügung die aktive Überwachung und die rückwirkenden Randdaten über die gleiche Nummer verlangt werden? Die Frage stellt sich darum, weil die Gebühr für die aktive Überwachung und für die rückwirkende Randdatenerhebung unterschiedlich ist.

Folgende Umstände fallen besonders negativ auf und bedürfen einer Korrektur:

Art. 3: Nicht hinzunehmen ist, dass nach Abs. 3 Datenverluste bei der Durchführung von Überwachungen nicht zu Gebührenreduktionen führen sollen. Weder Gemeinwesen noch Private können Geld für Leistungen verlangen, die sie nicht oder nur unvollständig erbringen können.

Art. 5: Neu wird nach Abs. 1 die Gebühr bei Aufschaltung der Massnahme verrechnet. Zu diesem Zeitpunkt ist noch gar nicht klar, ob die Anbieterin die Überwachung überhaupt durchführen kann und ob alle angeforderten Daten geliefert werden. Das ist unhaltbar. Wie bis anhin darf die Verrechnung erst nach Abschluss der Massnahme erfolgen.

Zu den einzelnen Positionen:

IR_1_NA (Auskünfte über Teilnehmende von Netzzugangsdiensten) und ähnliche: Diese einfache Teilnehmersauskunft kostete bisher 5 Franken und soll neu 12 Franken kosten, was angesichts der automatisierten Bearbeitung eindeutig zu hoch ist. Heute werden wegen der mangelhaften Erfassung der Personalien oft nutzlose Angaben über fiktive Abonnenten geliefert. Weil dies auf einer Nichterfüllung der Pflichten der Anbieterinnen beruht, wäre in solchen Fällen vorzusehen, dass keine Gebühr geschuldet ist.

IR_8_EMAIL (Auskünfte über Teilnehmende von E-Mail-Diensten): Auch diese Auskunft kostet neu 18 Franken statt bisher 11 Franken, was für eine derart einfache Auskunft eindeutig zu hoch ist.

IR_10 bis IR_13: Früher kostete das Gesamtpaket dieser Auskunft 380 Franken, neu soll jede der vier Auskunftsorten 400 Franken kosten, was nicht zu vertreten ist. Ohnehin ist fraglich, ob diese Daten nicht direkt und gratis mit Editionsverfügung bei den Anbieterinnen erhältlich gemacht wer-

den könnten. Eine Abwicklung über den Dienst vereinfacht für die Strafverfolgungsbehörden die Sache nicht, löst aber Gebühren aus.

RT_16_NA_CCJRI (Netzzugangsdienste - Echtzeitüberwachung «Inhalt und Randdaten») und RT_18_TEL_CC_IRI (Telefonie- und Multimediadienst - Echtzeitüberwachung «Inhalt und Randdaten») sind die beiden Standardüberwachungen, die in Zukunft verfügt werden müssen, um eine aktive Überwachung des gesamten Verkehrs über ein Smartphone zu erhalten. Das ist zum Teil technisch bedingt, ändert aber nichts daran, dass das Gesamtpaket bis vor wenigen Jahren 2'530 Franken kostete und nun mit 9'065 Franken pro Überwachung verrechnet werden soll (4'245 Franken plus 2'160 Franken plus zweimal 1'330 Franken). Damit wird die Strafverfolgung von Schwerstdelinquenz letztlich wesentlich behindert und verteuert.

HD_23 und HD_24 (rückwirkende Überwachungen) kosten neu je 1'000 Franken, bisher je 600 Franken. Der Aufwand für den Dienst ist sehr bescheiden, die Gebühr soll trotzdem von 60 Franken auf 400 Franken erhöht werden. Für gut organisierte Anbieterinnen war die Massnahme schon bisher profitabel, umso schwerer verständlich ist, dass auch ihre Entschädigung von 540 Franken auf 600 Franken angehoben wird.

AS_29 (Antennensuchlauf): Sehr zu begrüßen ist, dass die Entschädigung für die Datenerhebung ab der zweiten Zelle von 600 Franken auf 100 Franken sinkt; wieso allerdings der Dienst auch für jede weitere Zelle zusätzlich eine Gebühr von 100 Franken erhebt, ist nicht einsichtig, weil er damit gar keinen zusätzlichen Aufwand hat.

EP_30 bis EP_33 (Notsuche): Die dafür erhobenen Gebühren und Entschädigungen sind sehr vernünftig und sollten auch auf Überwachungen im Strafverfahren erhoben werden. Es ist nicht einzusehen, wieso die technisch identische Massnahme im Strafverfahren fünfmal mehr kosten soll als bei Notsuchen.

AC_43 (Verlängerung): Eine Verlängerung einer Massnahme soll neu 15% der Gebühr für die erstmalige Anordnung kosten. Für die praktisch wichtigsten aktiven Überwachungen war die Verlängerung bisher kostenlos, neu soll sie 15% von 4'245 Franken oder 636.76 Franken kosten. Das ist dem tatsächlichen Aufwand bei weitem nicht angemessen.

AC_47 und AC_48 (Jahresgebühr für den Zugang zum CCIS und zum ISS) waren bisher unseres Wissens nicht zu zahlen. Für jeden Mitarbeitenden mit Vollzugang wird also künftig eine Jahresgebühr von 200 Franken fällig. Das scheint uns übersetzt.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Elisabeth Ackermann
Präsidentin



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatschreiberin