grundrechte.ch
droitsfondamentaux.ch
dirittifondamentali.ch

Wer BÜPF't mich denn da?

26. September 2014

Manuskript zu einem Vortrag in Naters

Christian Thommen, Vorstandsmitglied grundrechte,ch

Geschichte der Fernmeldeüberwachung

Im letzten Jahrhundert bestimmte schon das Telegrafen- und Telefonverkehrsgesetz (TVG) von 1924 in Artikel 7, unter welchen Voraussetzungen die Post-, Telefon- und Telegrafenbetriebe (PTT) von Bundesrechts wegen einem Gesuch der kantonalen Strafbehörden um Abhören von Telefongesprächen entsprechen mussten.

Zu jener Zeit war aber sowohl das Straf- als auch das Strafprozessrecht kantonal geregelt. Das Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 trat erst am 1. Januar 1942 in Kraft, die Schweizerische Strafprozessordnung sogar erst am 1. Januar 2011. Artikel 7 TVG regelte demnach nicht Kompetenzen der Strafverfolgungsbehörden, sondern entband die damaligen PTT-Betriebe lediglich vom Fernmeldegeheimnis. Im Urteil 101 IV 350 vom 31. Oktober 1975 erkannte das Bundesgericht, dass es vom zuständigen kantonalen Recht abhängt, ob eine Telefonabhörung überhaupt angeordnet werden darf. Eine Strafe von 30 Monaten Gefängnis für einen Zuhälter wurde aufgehoben, weil § 104 der Zürcherischen Strafprozessordnung die Strafbehörden lediglich ermächtigte, Telegramme und andere «Sendungen» zu beschlagnahmen, nicht aber Telefongespräche abzuhören. Am 9. November 1983 hat das Bundesgericht im Urteil 109 Ia 273 erkannt, dass Bestimmungen zur Telefonüberwachung der Basel-Städtischen Strafprozessordnung verfassungskonform sind, weil jeweils vorgängig eine richterliche Genehmigung eingeholt werden muss.

Erst mit dem Fernmeldegesetz (FMG) vom 12. Juni 1991 wurde das TVG abgelöst. Das Fernmeldegeheimnis war in Artikel 16, und die Überwachung des Fernmeldeverkehrs in Artikel 17 geregelt. Wie schon im TVG entband Artikel 17 FMG lediglich die PTT vom Fernmeldegeheimnis und ermächtigte keine Strafbehörde zu irgend etwas.

Aber nicht nur rechtlich, auch technisch war die Fernmeldeüberwachung des vergangenen analogen Zeitalters mit der heutigen digitalen nicht vergleichbar. 1924 waren nur Echtzeit-Überwachungen, das heisst das gleichzeitige Mithören von Telefongesprächen, möglich. Ein anrufender Anschluss konnte bestenfalls im Ortsnetz identifiziert werden, und auch nur, solange das Gespräch andauerte. Erst in den 70er Jahren wurde mit der «Fangschaltung» die Identifizierung von böswilligen Anrufern möglich. Weil aber in den 80er Jahren alle Telefonnetze digitalisiert wurden, wird seither jede Aktion eines Telefonanschlusses lückenlos protokolliert und kann nachträglich mit der «rückwirkenden Telefonüberwachung» ausgewertet werden. In den 90er Jahren kam noch das Internet dazu, anfangs nur über Telefonleitungen, später auch über andere Kanäle. Auch hier werden Einwahlzeitpunkte, der Versand von Mails usw.

protokolliert und können nachträglich ausgewertet werden. In diesem Jahrtausend ist dann noch die Mobiltelefonie dazu gestossen, welche aufgrund der Antennenstandorte, mit welchen das Telefon in Kontakt ist, zusätzlich auch die Bestimmung des Aufenthaltsorts und somit die Aufzeichnung von Bewegungsprofilen zulässt.

Im Vorfeld des BÜPF

Um die Jahrtausendwende war eine grosse Justizreform geplant. Einerseits sollte in der Verfassung eine Rechtsweggarantie festgeschrieben und verwaltungsinterne Rekursinstanzen auf Bundesebene durch das Bundesverwaltungsgericht abgelöst werden. Andererseits sollte das Prozessrecht, welches bisher kantonal geregelt war, vereinheitlicht werden, insbesondere durch die Eidgenössische Strafprozessordnung sowie die Eidgenössische Zivilprozessordnung. Mit der Eidgenössischen Strafprozessordnung wäre somit eine Vereinheitlichung der Fernmeldeüberwachung gekommen, aber wegen der Liberalisierung des Fernmeldewesens drängte die Zeit. PTT-Angestellte unterlagen der Schweigepflicht von Beamten und konnten bei Verfehlungen strafrechtlich sanktioniert werden. Angestellte von privatrechtlichen Fernmeldeanbietern hatten aber keinen Beamtenstatus. Aus diesem Grund wurde das FMG und das Strafgesetzbuch angepasst, damit die Verletzung des Fernmeldegeheimnisses bei allen Mitarbeitern von Fernmeldediensten verfolgt werden konnte. Im totalrevidierten FMG vom 30. April 1997, welches mit einigen Anpassungen noch immer in Kraft ist, ist die Geheimhaltungspflicht in Artikel 42 und die Überwachung des Fernmeldeverkehrs in Artikel 43 geregelt. Ebenso wurde das ***Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs*** (**BÜPF**) und die zentrale Koordinationsstelle ***Dienst ÜPF*** geschaffen.

Das BÜPF vom 6. Oktober 2000

Das BÜPF umschrieb in einem Deliktkatalog, zur Aufklärung welcher Straftaten Fernmeldeüberwachung eingesetzt werden durfte. Ein unteres Straflimit, welches Fernmeldeüberwachung nur zulässt, wenn eine Strafe von z. B. mindestens einem Jahr ausgesprochen wird, gab es nicht. Die meisten Vergehen, welche mit einer Fernmeldeüberwachung bewiesen wurden, wurden auch nicht vor Gericht verhandelt, sondern mit einem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft sanktioniert.

Fernmeldeanbieter wurden verpflichtet, Verbindungsdaten für mindestens 6 Monate zu speichern. Eine Löschpflicht nach 6 Monaten gab es nicht, und Echtzeitüberwachungen mussten rund um die Uhr möglich sein.

Strafverfolgungsbehörden mussten Gesuche für eine Fernmeldeüberwachung richterlich genehmigen lassen und dann an den Dienst ÜPF zur Erledigung weiterleiten. Seit dem Inkrafttreten des BÜPF gibt es keinen direkten Kontakt mehr zwischen Strafverfolgern und Fernmeldeanbietern.

Schleichende Verschärfungen des BÜPF

Mit dem Inkrafttreten der Eidgenössische Strafprozessordnung wurden grosse Teile des BÜPF in die Strafprozessordnung transferiert, z. B. der Deliktkatalog. Bei dieser Gelegenheit wurde der Deliktkatalog und die richterliche Genehmigung der «rückwirkenden Telefonüberwachung» für Straftaten, welche über das Internet begangen werden, kurzerhand per 1. Januar 2011 aus dem Gesetz gekippt.

Das Bundesgericht hat Antennensuchläufe und IMSI-Catcher als zulässig beurteilt, obwohl diese nicht im BÜPF vorgesehen sind. Zudem werden bei diesen zwei Methoden Daten von

Personen ausgewertet, gegen die kein Tatverdacht besteht. Ebenso hat es das Bundesgericht als zulässig erachtet, Verbindungsdaten, welche älter als 6 Monate sind, auszuwerten.

Das Bundesverwaltungsgericht hat Kopfschaltungen bewilligt, bei welchen Anschlüsse im Ausland überwacht werden. Dem Appellationsgericht Basel-Stadt hat das Bundesverwaltungsgericht eine von einem Beschuldigten verlangte rückwirkende Auswertung der Standortdaten verweigert, weil nur die Staatsanwaltschaft, nicht aber Gerichte Telefonabhörungen anordnen dürften.

Der Bundesrat schliesslich hat ohne gesetzliche Grundlage mit einer Änderung der Verordnung VÜPF per 1. Januar 2012 die Fernmeldeanbieter verpflichtet, ganze Datenströme aufzuzeichnen. Normen mit Gesetzescharakter für Fernmeldeanbieter sind nicht wie üblich auf Deutsch, Französisch und Italienisch, sondern nur auf Englisch abgefasst.

Inakzeptable BÜPF-Revision am Laufen

Mit dem revidierten BÜPF soll zunächst alles, was sich die Strafverfolgungsbehörden bisher von eigenen Gnaden ohne gesetzliche Grundlage, aber mit Genehmigung der Gerichte, erlaubt haben, auf Gesetzesstufe festgeschrieben werden: Antennensuchläufe, IMSI-Catcher, Kopfschaltungen und die Aufzeichnung ganzer Datenströme.

Zusätzlich sollen alle Daten für 12 statt nur 6 Monate aufgezeichnet werden, und neben Fernmeldeanbietern sollen neu auch Hostingprovider und Anbieter von WLans, z. B. das Restaurant Simplon in Naters, wo dieser Vortrag gehalten wird, dem BÜPF unterstehen.

Als Highlight sollen Staatsanwälte Trojaner auf Computer von verdächtigen Personen einschleusen dürfen, um verschlüsselte Kommunikationen mitschneiden zu können. Es ist heute schon absehbar, dass diese Aufgabe an Private delegiert würde, wenn es nicht gelingt, das BÜPF in der Referendumsabstimmung zu kippen.

Weiter sollen alle Daten aus der Fernmeldeüberwachung neu zentral beim Dienst ÜPF gespeichert werden, wobei die Löschfrist bis zu 30 Jahre betragen soll.

Der Ständerat hat der Vorlage bereits zugestimmt. Am 15. August ist die Rechtskommission des Nationalrats mit 16 zu 6 Stimmen bei 3 Enthaltungen auf die Totalrevision des BÜPF eingetreten. Mitte Oktober und Mitte November werden zwei weitere Sitzungen zur Detailberatung stattfinden. Das Geschäft kommt frühestens in der Wintersession 2014 in den Nationalrat.

Bezug zum neuen Nachrichtendienstgesetz (NDG)

Das NDG nimmt in Artikel 21 Absatz 2 explizit Bezug auf das BÜPF, und das BÜPF soll mit den neuen Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d ergänzt werden, welcher dem Nachrichtendienst des Bundes (NDB) alle Überwachungsarten des BÜPF für Strafverfolgungsbehörden erlaubt, ohne dass ein Tatverdacht vorliegt. Gemäss Artikel 55 Absatz 3 kann der NDB Daten aus Fernmeldeüberwachungen an die Strafverfolgungsbehörden weitergeben. Es soll also neu erlaubt sein, einen Anfangsverdacht erst mit einer geheimen Überwachungsmassnahme zu begründen. Dies steht in klarem Widerspruch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Am 26. August 2014 hat die Sicherheitskommission des Nationalrats das NDG mit nur wenigen Gegenstimmen gutgeheissen. Obwohl erst rund die Hälfte des Gesetzes beraten ist, sind mit

der Fernmeldeüberwachung und den Trojanern die am meisten kritisierten Punkte bereits genehmigt. Nach dem Nationalrat muss sich noch der Ständerat mit dem NDG befassen.

Vorratsdatenspeicherung in Europa

Am 15. März 2006 hat das Europäische Parlament die Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste erzeugt oder verarbeitet werden, erlassen. Diese Richtlinie haben viele Länder mit nationalen Gesetzen, welche dem BÜPF entsprechen, umgesetzt. Von Verfassungsgerichten in Ungarn und Deutschland wurden diese Gesetze aber wieder aufgehoben. Am 8. April 2014 hat der Europäische Gerichtshof EuGH aufgrund von zwei Rechtsbegehren aus Irland und Österreich diese Richtlinie für ungültig erklärt.

Ausschlaggebend war die ausufernde Verwendung der Vorratsdaten ohne eine massive Beschränkung bezüglich der Dauer der Datenspeicherung und der Schwere von Delikten. In der Folge wurde auch das Gesetz in Österreich vom Verfassungsgericht gekippt.

Ein ähnliches Rechtsmittelverfahren wie vor dem EuGH wurde Anfang 2014 in der Schweiz eingeleitet. Verschiedene Personen haben vom Dienst ÜPF verlangt, das dieser den Fernmeldeanbietern verbieten solle, Vorratsdaten zu speichern. Mit Verfügungen hat der Dienst ÜPF die Begehren abgelehnt. Seit September 2014 sind Beschwerden gegen diese Verfügungen beim Bundesverwaltungsgericht hängig. Ziel der Aktion ist, an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu gelangen und die Vorratsdatenspeicherung auch in der Schweiz abzuschiessen.

Aktuelle Anwendung der Telefonüberwachung

Wie jedes neue Gesetz, welches die Grundrechte beschneidet, wird auch das BÜPF als unabdingbares Mittel im Kampf gegen Terrorismus und das Organisierte Verbrechen verkauft. Die Anzahl der Überwachungen ist von 4,000 Im Jahr 2000 auf 16,000 im Jahr 2013 gestiegen, ohne dass in dieser Zeit eine Vervierfachung von Terrorismus und organisiertem Verbrechen beobachtet werden konnte. Eingesetzt wurde die Telefonüberwachung im Jahr 2013 im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln (30.9%), Diebstahl (14.5%), Raub (6.0%), Datenbeschädigung (4.7%) und strafbaren Vorbereitungshandlungen (3.9%). Terrorismus und das Organisierte Verbrechen sucht man vergeblich auf der Liste.

Bezahlen dürfen Konsumenten und Steuerzahler

Bis zum Inkrafttreten des BÜPF am 1. Januar 2002 hat Swisscom E-Mail-Adressen der Domain bluewin.ch gratis angeboten. Als die Vorratsdatenspeicherung Pflicht wurde, hat Swisscom pro Monat eine Gebühr von 4 Franken erhoben. Auch wenn in diesen 4 Franken monatlich noch ein Gewinn enthalten sein dürfte, sind die bei der Vorratsdatenspeicherung anfallenden Kosten immens und werden auf die Konsumenten abgewälzt.

Aber nicht nur die Vorratsdatenspeicherung, auch die Auskunftserteilung kostet. Alleine bei Swisscom fallen Kosten von 10 Millionen Franken jährlich an, wobei mit Entschädigungen lediglich 2.5 Millionen Franken vergütet werden.

Der Dienst ÜPF arbeitet selbstverständlich nicht gratis. Alleine für den Ausbau der Infrastruktur will der Bundesrat zwischen 2016 und 2021 112 Millionen Franken ausgeben.

Referendum

Seit dem Frühsommer 2014 treffen sich Gegner der BÜPF-Revision regelmässig in Olten. Vertreten sind Delegierte aus der Wirtschaft, von (Jung-)Parteien und aus Grundrechtsorganisationen. Mit einer erfolgreichen Referendumsabstimmung könnte nicht nur das neue BÜPF versenkt werden, auch die schleichenden Verschärfungen des BÜPF müssten rückgängig gemacht werden.

Ebenso wurde ein «Linkes Referendumskomitee» aus Juso, Grünen, grundrechte.ch, DJS und Anderen gegründet. Einerseits ist problematisch, dass die Vorlage von Simonetta Sommaruga vertreten wird und somit die SP eine spezielle Betreuung benötigt. Andererseits soll schon zu diesem Zeitpunkt gegen das Nachrichtendienstgesetz politisiert werden. Aktuell zeigt die Affäre um den Walliser Weinpanscher Giroud, dass der NDB an die kurze Leine genommen werden muss.

Vorlage A3 zum Ausdrucken

Gegen Verschärfung der Überwachung

Naters: Stopp dem Überwachungsstaat