

Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie = Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 21 (2003)

Artikel: Praktische Probleme bei der Umsetzung des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

Autor: Künzli, Beat

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051093>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 20.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

BEAT KÜNZLI

PRAKTISCHE PROBLEME BEI DER UMSETZUNG DES BUNDESGESETZES BETREFFEND DIE ÜBERWACHUNG DES POST- UND FERNMELDEVERKEHRS

Zusammenfassung

Seit mehr als einem Jahr hat das BG betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs die kantonalen Regelungen im Zusammenhang mit Überwachungsmassnahmen ersetzt. Überwachungsmassnahmen richten sich nunmehr gegen bestimmte Personen (und nicht mehr gegen bestimmte Personen und die von diesen Personen begangenen Delikte). So können so genannte «Zufallsfunde» entstehen, deren juristische Behandlung in der Praxis äusserst umstritten ist. Auch der für das BÜPF geltende Deliktskatalog (d.h. Überwachungsmassnahmen dürfen nur dann angeordnet werden, wenn das zu verfolgende Delikt, dessen die überwachte Person dringend verdächtig ist, im BÜPF explizit erwähnt ist) weist Lücken auf, die es bei einer allfälligen Gesetzesrevision zu füllen gilt. Neben diesen grundsätzlichen Problemen haben die Untersuchungsbehörden indessen auch mit Spezialproblemen technischer oder administrativer Natur zu kämpfen. Der Beitrag soll auf diese Probleme aufmerksam machen und versuchen, gewisse Lösungsvorschläge zu präsentieren.

Problèmes pratiques dans la mise en œuvre de la Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication

Depuis plus d'un an, la Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication a remplacé les dispositions cantonales relatives aux mesures de surveillance. C'est ainsi que la surveillance concerne aujourd'hui des personnes (et non plus des personnes en relation avec les délits qu'elles ont commis). Il en résulte ce que l'on pourrait appeler des «découvertes hasardeuses», dont le traitement juridique est hautement controversé en pratique. Selon le système établi dans le cadre de la Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, des mesures de surveillance ne peuvent être ordonnées qu'en relation avec des délits dont cette loi traite expressément. Toutefois, l'actuel "catalogue des délits" contenu dans la loi présente certaines lacunes qu'il conviendrait de combler par une éventuelle révision législative. Outre ces problèmes de fond, les autorités de surveillance sont confrontées à des difficultés de natures technique et administrative. Le présent exposé a pour objectif d'attirer l'attention sur ces questions et de proposer quelques solutions.

1 Einleitung

Nachdem das schweizerische Bundesgesetz über den Post- und Fernmeldeverkehr seit mehr als einem Jahr in Kraft ist und von den Untersuchungsrichterinnen und Untersuchungsrichtern in der Schweiz regelmässig angewendet werden muss, ist es Zeit dafür, über die ersten Erfahrungen eines Untersuchungsrichters im Zusammenhang mit der Anwendung dieses neuen Bundesgesetzes (neckisch abgekürzt als BÜPF bezeichnet) zu berichten. Die Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich, zuständig für die Verfolgung schwerer Betäubungsmitteldelikte und der organisierten Kriminalität, erzielt gesamtschweizerisch vermutlich den grössten «Umsatz» im Zusammenhang mit der Anwendung dieses Gesetzes und ist vermutlich der grösste Kunde der Fernmeldeanbieter auf diesem Gebiet. Untersuchungen im Bereiche der vorgenannten Delikte bestehen zu einem grossen Teil aus Vorermittlungen, welche ohne die Anordnung von Überwachungsmassnahmen zum Scheitern verurteilt wären. Es verhält sich aber nicht so – das zur Beruhigung allfälliger datenschützerischer Bedenken, die sich aus dieser Materie ergeben könnten –, dass leichtfertig und ohne Not Überwachungsmassnahmen eingeleitet und durchgeführt werden. Die Auswertung einer laufenden Telefonüberwachung mit direkter Überwachung der geführten Telefon Gespräche stellt nämlich gewaltige Anforderungen an die Infrastruktur des «Back office» und setzt das Vorhandensein eines eingespielten Teams von polizeilichen Sachbearbeitern und zumeist Dolmetschern voraus. Bereits dieser Aufwand setzt dem Einsatz von Telefonüberwachungen gewisse natürliche Schranken.

Weshalb sind denn nun die Untersuchungsbehörden so versessen darauf, mit Telefonüberwachungen zu arbeiten? Der Grund liegt vorab darin, dass man seine «Klienten» möglichst gut kennen und über ihre Tätigkeiten informiert sein möchte, um entsprechend reagieren zu können. Diese von den Untersuchungsbehörden gewünschten Informationen können im Äther erfasst, abgehört und ausgewertet werden. Aus diesen Erkenntnissen kann das Umfeld des

Verdächtigen aufgedeckt werden. Es ergeben sich Hinweise auf begangene Straftaten und der daran beteiligten Täter. Benutzt der Überwachte ein Mobiltelefon, was ja der Normalfall ist, so lässt sich aufgrund der Antennenstandorte ein Bewegungsbild des Täters erstellen. Dank diesen Erkenntnissen können in einem späteren Zeitpunkt die zumeist konspirativ und verklausuliert geführten Telefongespräche interpretiert werden und ergeben so wertvolle Indizien und Beweise, die im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren verwendet werden können.

2 Ein kurzer Überblick über das BÜPF

Seit dem 1. Januar 2002 ist das Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs – kurz BÜPF genannt – in Kraft. Der Vollständigkeit halber seien die Grundzüge dieses Gesetzes noch einmal kurz dargelegt:

- Eine Überwachung darf nur angeordnet werden, wenn eine Strafuntersuchung eröffnet worden ist.
- Präventive Überwachung ist untersagt.
- Internet-Anbieter werden ins Recht gefasst und sind auskunfts-pflichtig.
- Die Delikte, welche eine Überwachung rechtfertigen, werden im Gesetz abschliessend aufgezählt.
- Bagatellvergehen sind von Überwachungsmassnahmen ausgeschlossen.
- Ein blosster Tatverdacht reicht nicht aus, die Indizien müssen einen dringenden Verdacht begründen.
- Eine Überwachung soll bloss als «ultima ratio» eingesetzt werden
- Personen, die an ein Berufsgeheimnis gebunden sind, dürfen nicht mit einer Direktschaltung abgehört werden.
- Jede Überwachung muss von einer richterlichen Behörde genehmigt werden.

- Nach Abschluss der Strafuntersuchung oder bei Einstellung des Verfahrens sind die Überwachten grundsätzlich über die Massnahme zu informieren.

Ein sehr grosser Unterschied zur früheren kantonalen Regelung – das haben nun die Erfahrungen aus der Praxis gezeigt – liegt beim BÜPF darin, dass sich die Überwachungsmassnahmen gegen eine bestimmte Person, die als Zielperson bezeichnet wird, richten müssen. Diese Person, und nur diese Person, ist Gegenstand der Überwachung. In der früheren Regelung der Zürcher Strafprozessordnung wurden die Überwachungsmassnahmen mit einer bestimmten Person und den von dieser Person begangenen Delikten verknüpft. Das hatte zur Folge, dass die aus dieser Telefonüberwachung gewonnenen Erkenntnisse gegenüber allen Personen, die mit dem überwachten Delikt in Verbindung standen, verwendet werden konnten. Heute braucht es für diese Erkenntnisse, da so genannte «Zufallsfunde» vorliegen, eine richterliche Genehmigung, damit diese gegen Personen, die neben der Zielperson auftreten, verwendet werden können.

Diese strikte Ausrichtung der Überwachungsmassnahmen auf eine einzige Zielperson ist meiner Meinung nach eine ganz grosse Schwäche des neuen Gesetzes, da mit der Handhabung dieser «Zufallsfunde» – zumindest im Hauptanwendungsbereich bei schweren Betäubungsmitteldelikten – ein riesiger Papiertiger geboren wurde. Es müssen nämlich zahllose Formulare ausgefüllt und weitschweifige Begründungen verfasst werden, damit die zusätzlich gewonnenen Erkenntnisse in einem späteren gerichtlichen Verfahren verwendet werden können. Dass dieses Vorgehen einer Effizienzsteigerung, welche durch das neue Gesetz eigentlich doch auch noch bewirkt werden soll, entgegensteht, bedarf daher keiner weiteren Erörterung.

Mit diesen wenigen Ausführungen über das neue Gesetz soll es sein Bewenden haben. Für den Fall, dass man sich vertieft mit diesem neuen Gesetz befassen muss, muss auf den umfassenden Kommentar

von THOMAS HANSJAKOB (THOMAS HANSJAKOB: *BÜPF/VÜPF Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs*, St. Gallen 2002) verwiesen werden, der die Probleme des neuen Gesetzes fundiert darlegt.

3 Diverse Probleme

a Die Entführer des «Kleinen Kuvet»

Die Entführung des «Kleinen Kuvet» erregte seinerzeit in der ganzen Schweiz grosses Aufsehen bis das Opfer wieder heil geborgen und seine mutmasslichen Entführer festgenommen werden konnten. In einem aufwändigen Verfahren konnten die Ermittlungen erfolgreich abgeschlossen und gegen alle Täter Anklage erhoben werden. Kurz vor Beginn der Hauptverhandlung konnte einer der Haupttäter aus der Sicherheitshaft fliehen. Glücklicherweise war das Verfahren noch nicht abgeschlossen, da das Mittel der Telefonüberwachung bei einer rechtskräftig verurteilten und sich im Strafvollzug befindlichen Person nicht angewendet werden kann. Dass eine solche Fahndung indessen aufgrund eines Rechtshilfeersuchens eines ausländischen Staates möglich ist (vgl. Art. 1 lit. B BÜPF), stellt ein Widerspruch dar, welcher bei einer Gesetzesrevision behoben werden sollte. Da das Verfahren gegen den Entflohenen noch nicht abgeschlossen war, konnte eine Telefonüberwachung grundsätzlich angeordnet werden, da ja eine Katalogtat vorlag (Art. 3 Abs. 2 lit. b BÜPF). Wessen Telefon sollte nun aber überwacht werden? Im Zuge der durchgeführten Ermittlungen war festgestellt worden, dass der Geflohene in der Sicherheitshaft näheren Kontakt zu einer sich im gleichen Bezirksgefängnis aufhaltenden Person hatte, welche kurze Zeit vor der Flucht entlassen worden war. Für die Untersuchungsbehörde ergab sich somit der dringende Verdacht, dass der Geflohene sich mit dieser Person treffen und deren Mobiltelefon benützen oder aber dass er mit dieser Person telefonischen Kontakt aufnehmen könnte. Gestützt auf diese Überlegungen wurde das Mobiltelefon

dieser Person als so genannter Drittanschluss überwacht, d.h. der dringende Tatverdacht musste sich nicht auf diese Person richten, sondern auf den Geflohenen. Um nicht die Persönlichkeitsrechte Dritter zu tangieren, war es im Weiteren erforderlich, die Auswertung der überwachten Gespräche einzuschränken: Die Polizei musste angewiesen werden, nur solche Gespräche aufzuzeichnen, welche der Geflohene selber mit dem überwachten Mobiltelefon führte. Andere Gespräche hätten sofort abgebrochen werden müssen, es sei denn, es hätte sich ergeben, dass über die verdächtige Person gesprochen werde. Leider konnte in der Folge kein Kontakt zwischen dem Geflohenen und der überwachten Person festgestellt werden. Der Geflohene konnte indessen kurze Zeit später in seinem Heimatland festgenommen werden.

Dieser Fall zeigt aber auch noch andere Schwierigkeiten, die sich aus der Anwendung des Deliktskataloges ergeben können. Wie ist zu verfahren, wenn zum Beispiel ein Sozialarbeiter dem Geflohenen während der Sicherheitshaft kurz sein Mobiltelefon zur Verfügung gestellt hat – das in Kenntnis der geplanten Flucht – und dieser Umstand in der Folge ausreichend bewiesen werden kann? Es wäre nun für die Untersuchungsbehörde sehr interessant zu erfahren, welche Telefonnummer der Geflohene angerufen hat. Das könnte durch das Erheben der rückwirkenden Randdaten ohne Weiteres ermittelt werden. Eine solche Anordnung kann jedoch mit dem BÜPF nicht getroffen werden, da weder der Tatbestand der Begünstigung noch derjenige des Entweichenlassens von Gefangenen im Deliktskatalog aufgeführt ist.

Beim Vorliegen solcher unbefriedigender Sachverhalte erinnert man sich gerne an die guten alten Zeiten, als die Anordnung von Überwachungsmassnahmen noch auf dem kantonalen Recht beruhte. Der Kanton Zürich erachtete in seiner Strafprozessordnung die Überwachung als zulässig, wenn ein Verbrechen oder ein Vergehen verfolgt wird, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt (vgl. alt § 104 StPO). Im Vorfeld der Einführung des BÜPF wurde immer

wieder der Versuch unternommen, dem Gesetzgeber die Aufnahme einer solchen Generalklausel in das Gesetz schmackhaft zu machen. Die entsprechenden Vorstösse, welche wohl fundiert und auf den entsprechenden Erfahrungen beruhten, fanden indessen bei den zuständigen Gremien kein Gehör. Trotzdem – und nicht zuletzt wegen des Eintritts der vorausgesehenen Schwierigkeiten – sollten diese Bemühungen weiterverfolgt werden und es ist bei einer allfälligen Gesetzesrevision auf der Einführung einer solchen Generalklausel zu beharren.

b Der Gewaltverbrecher Heinz

Der Gewaltverbrecher Heinz stand kurz vor seiner Entlassung aus dem Strafvollzug. Noch während seiner Haft hat er wiederholt schwerste Drohungen gegen diverse Untersuchungsbeamte und auch gegen seinen Psychiater ausgestossen. Es war das Schlimmste zu befürchten, so dass den betroffenen Personen nach der Entlassung von Heinz polizeilicher Schutz angediehen werden musste. Eine Telefonüberwachung, um über die geplanten Schritte und den Aufenthaltsort von Heinz unterrichtet zu sein, konnte mit dem Delikt der Drohung begründet werden, das im Deliktskatalog aufgeführt ist. Dass Heinz gleich nach seiner Entlassung zwei Messer einkaufte, ermöglichte zudem eine Subsumption seines Verhaltens unter Art. 260bis StGB – strafbare Vorbereitungshandlungen. Nun teilte eine Vertrauensperson mit, Heinz habe einen gewissen Fritz damit beauftragt, einen «Föhn», eine Schusswaffe zu kaufen. Wie sollte nun eine Überwachung von Fritz bewerkstelligt werden, die in Anbetracht der Ausgangslage sicher angezeigt und vertretbar wäre? Mit der früheren Generalklausel wäre das kein Problem gewesen, nicht aber mit dem BÜPF, welches einige Anforderungen an die juristische Phantasie des Untersuchungsrichters stellt. Die generelle Lösung des Problems wäre die gewesen, gegen Fritz ebenfalls ein Strafverfahren (unter dem Titel «Beihilfe zu strafbaren Vorbereitungshandlungen») zu eröffnen. Der zuständige Untersuchungsrich-

ter hat indessen eine andere Lösung gewählt, nämlich die gleiche Vorgehensweise, die schon im ersten Fallbeispiel dargelegt worden ist. Er hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass Heinz möglicherweise den Anschluss von Fritz benützen werde, so dass dieser Anschluss als so genannter Drittanschluss unter Überwachung gestellt wurde. Dabei wurde die mit der Auswertung der Überwachung beauftragte Polizei angewiesen, nur solche Gespräche aufzunehmen und auszuwerten, welche im Zusammenhang mit den zu verfolgenden Straftaten von Heinz stehen. Die Überwachung des Anschlusses von Fritz brachte wohl keine Hinweise auf ein strafbares Verhalten von Fritz im Zusammenhang mit den Taten von Heinz, hingegen wurde festgestellt, dass es sich bei Fritz selber um einen Drogenhändler mittleren Kalibers handelte. Wie mit solchen so genannten Zufallsfunden umzugehen ist, wird im Nachfolgenden noch näher erläutert werden.

c Das BÜPF in Rechtshilfeverfahren

Die Bestimmungen des BÜPF finden auch Anwendung in Auslieferungs- und Rechtshilfefällen, getreu nach dem Motto «locus regit actum». Das bedeutet, dass die um Rechtshilfe ersuchte Anordnungsbehörde – aber auch die Genehmigungsbehörde – den dringenden Tatverdacht zu prüfen haben. Auch muss die von den ausländischen Behörden untersuchte Tat im Deliktskatalog nach Art. 3 Abs. 2 oder Abs. 3 BÜPF enthalten sein. Die in der Praxis auftretende Schwierigkeit besteht darin, dass die Sachverhaltsdarstellungen der ausländischen Behörden meist sehr summarisch sind, so dass die erforderlichen Prüfungen doch eher schwierig sein können. Dazu zwei Fälle aus der Praxis:

- Eine deutsche Strafuntersuchungsbehörde bat die Behörden des Kantons Basel-Stadt um Rechtshilfe und ersuchte um die Anordnung von Überwachungsmassnahmen, das im Zusammenhang mit einem schwunghaften Handel mit Ecstasy-Tabletten, der in

Deutschland über die Bühne ging. Die geforderte Rechthilfe musste indessen abgelehnt und verweigert werden. Grund dafür war, dass sich aus der Sachverhaltsdarstellung der deutschen Behörden keine Hinweise auf Art. 19 Ziff. 1 zweiter Satz BetmG ergaben, so dass die geforderte Rechtshilfe nicht im Zusammenhang mit einer Katalogtat stand.

- In einem anderen Rechtshilfeersuchen wünschten die deutschen Behörden die Erhebung von rückwirkenden Randdaten. Sie selber führten gegen mehrere Täter ein Verfahren wegen qualifizierter Geldwäsche und waren dabei darauf gestossen, dass einer ihrer Täter noch über ein weiteres Mobiltelefon verfügte, dessen Rufnummer ihnen nicht bekannt war. Aus der Überwachung war ihnen bekannt, dass ein schweizerischer Bürger an einem bestimmten Datum zu einer bestimmten Zeit auf dieses – unbekannte – Mobiltelefon angerufen hatte. Einer ersten Anordnungsverfügung der hiesigen Behörden wurde in der Folge die Genehmigung versagt, da hinsichtlich des schweizerischen Bürgers kein dringender Tatverdacht dargetan werden konnte. Die deutschen Behörden mussten daher aufgefordert werden, Anhaltspunkte für eine deliktische Tätigkeit des schweizerischen Bürgers nachzureichen. Nachdem dies gelungen war, wurde eine weitere Anordnungsverfügung dann auch genehmigt.
- Dieses vorgenannte Rechtshilfeverfahren zeigte im Weiteren auch noch die Problematik im Zusammenhang mit der gesetzlich vorgeschriebenen Mitteilungspflicht, d.h. der Pflicht, den Überwachten nachträglich von den angeordneten Massnahmen zu unterrichten (vgl. Art. 10 BÜPF). Es liegt auf der Hand, dass es aus ermittlungstaktischen Gründen nicht angezeigt ist, bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens Auskunft über die angeordneten Überwachungsmassnahmen zu geben. In einem solchen Fall kann – mit Zustimmung der Genehmigungsbehörde – ein Aufschub der Mitteilungspflicht festgelegt werden. Im konkreten Fall wurde denn auch der Aufschub der Mitteilung an den hier-

orts Betroffenen genehmigt, wobei ergänzend darauf hinzuweisen ist, dass eine solche Mitteilung von der Stelle zu ergehen hat, welche die Überwachungsmassnahme angeordnet hat. Die deutsche Behörde hat demnach der schweizerischen Behörde mitzuteilen, in welchem Zeitpunkt die Mitteilung an den Überwachten erfolgen kann, worauf dann der gesetzlichen Mitteilungspflicht Genüge getan werden kann.

d Überwachung von Telefonkabinen

Die Erfahrungen im Zusammenhang mit der Führung von Strafuntersuchungen gegen Betäubungsmittelhändler zeigen, dass die mutmasslichen Straftäter ihre Gespräche, die sich ganz konkret um die Abwicklung von Drogengeschäften drehen, vermehrt von Telefonkabinen aus führen. Wie soll nun die Überwachung solcher Gespräche ausgestaltet werden? Öffentliche Fernmeldestellen können natürlich gemäss Art. 4 Abs. 2 BÜPF ebenfalls überwacht werden. Voraussetzung ist, dass sie von der verdächtigen Person benutzt werden und dass somit die verdächtige Person bestimmt oder zumindest individualisierbar ist. Im Interesse der Reduzierung des Verfahrensaufwandes sind bei der Überwachung von Telefonkabinen im Zusammenhang mit der an die Polizei gerichteten Auswertungsverfügung möglichst einschränkende Anordnungen zu treffen. So kann zum Beispiel die Auswertung der Gespräche auf männliche oder weibliche Gesprächsteilnehmer, auf eine bestimmte Sprache oder einen bestimmten Dialekt beschränkt werden. Denkbar ist auch eine Beschränkung in zeitlicher Hinsicht. Durch begleitende Massnahmen wie zum Beispiel Videoüberwachung der Telefonkabine kann im Weiteren erreicht werden, dass wirklich nur Gespräche des Verdächtigen abgehört werden.

e Die Überwachung von Telefonzentralen

In Strafuntersuchungen gegen Betäubungsmittelhändler ergibt sich häufig die Ausgangslage, dass ein Drogenkurier in die Schweiz einreist und in einem Hotelzimmer auf die Verbindungsauftnahme durch den hiesigen Abnehmer wartet. Kann vorgängig das vom Drogenkurier benützte Hotelzimmer nicht verwanzt werden, welche Massnahme im Übrigen nicht unter das BÜPF fällt, so bleibt den Untersuchungsbehörden nichts anderes übrig, als die Telefonzentrale des Hotels überwachen zu lassen. Für die Einrichtung und die Durchführung dieser technischen Überwachungsmassnahme wäre grundsätzlich der Dienst für Besondere Aufgaben des UVEK zuständig (vgl. Art. 29 Abs. VÜPF). Aus technischen Gründen kann der Dienst für Besondere Aufgaben diese gesetzlich statuierten Aufgaben indessen nicht wahrnehmen, da ihm die erforderlichen Anlagen nicht zur Verfügung stehen und er auch nicht die Absicht hat, solche Anlagen anzuschaffen(!). Ist der Dienst indessen nicht in der Lage, die angeordnete Überwachung zu vollziehen, so muss den Untersuchungs- und Ermittlungsbehörden die Befugnis zugestanden werden, diese selber direkt in den internen Netzen oder Zentralen durchzuführen. Da im Kanton Zürich die Polizeibehörden über die nötigen technischen Anlagen zur Durchführung solcher Überwachungen von Telefonzentralen verfügen, wurde folgendes formelles Vorgehen gewählt:

- Die Untersuchungsbehörde hat bei Unklarheit darüber, ob die Überwachung durch den Dienst möglich ist, dies beim Dienst vorgängig abzuklären.
- Kann die Überwachung durch den Dienst aus technischen oder anderen Gründen nicht vollzogen werden und verlangen die Schwere des verfolgten Deliktes und die Umstände der Ermittlungen eine sofortige Überwachung, so ist es der anordnenden Behörde erlaubt, die Polizei anzuweisen, die Überwachung mit eigenen Mitteln unverzüglich durchzuführen. Dabei soll die Untersuchungsbehörde schriftlich festhalten, dass sie versucht hat,

die Überwachung über den Dienst zu vollziehen, dies jedoch nicht realisierbar war.

- Selbstverständlich ist nach der direkten Anordnung der Überwachung bei der Polizeibehörde die dafür erforderliche Genehmigung bei der Genehmigungsbehörde einzuholen.

Bei dieser Überwachungsart kann man sich fragen, wie es dazu kommt, dass der Dienst für Besondere Aufgaben durch Gesetz zum Vollzug von Überwachungen verpflichtet wird, die er gar nicht vornehmen kann. Weiter stellt sich auch die Frage, weshalb der Dienst ganz offensichtlich nicht bereit ist, diese ihm gesetzlich auferlegte Aufgabe zu übernehmen. Eine befriedigende Antwort auf diese Fragen konnte bis heute nicht erhältlich gemacht werden.

f Antennensuchlauf

Dieses Fahndungsmittel war schon vor Einführung des BÜPF zwischen den Fernmeldeanbietern und den Untersuchungsbehörden höchst umstritten. Oft ist nicht bekannt, welches Mobiltelefon oder welche Rufnummer die zu überwachende Person benutzt. Ist nun bekannt, wann und wo die zu überwachende Person mit dem Mobiltelefongerät telefoniert hat, so wird die Netzbetreiberin aufgefordert, darüber Auskunft zu geben, welche Mobiltelefongeräte zum fraglichen Zeitpunkt über die nächstgelegene Antenne Gesprächsverbindungen aufgebaut haben. Idealerweise können durch zwei Observationen zwei verschiedene Datenmengen erhältlich gemacht werden. Der Vergleich dieser beiden Datenmengen führt dann in aller Regel zur Rufnummer des Verdächtigen. Der Provider Swisscom lehnte nun den Vollzug eines solchen von den Untersuchungsbehörden des Kantons Waadt im Sommer 2002 angeordneten Antennensuchlaufes aus rechtlichen Gründen ab, indem geltend gemacht wurde, dass im BÜPF/VÜPF diese Massnahme nicht vorgesehen sei, so dass eine solche Anordnung auch nicht vollzogen werden könne. Diese Auffassung ist meines Erachtens nicht richtig, da es sich bei

der Anordnung eines Antennensuchlaufes um die Erhebung von so genannten Verkehrs- und Randdaten handelt, deren Erhebung gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. b BÜPF und Art. 16 lit. d VÜPF zulässig ist. Der Dienst für Besondere Aufgaben des UVEK erliess in der Folge aufgrund der Weigerung des Providers Swisscom eine Verfügung, mit welcher der Provider Swisscom verpflichtet wurde, die Resultate des fraglichen Antennensuchlaufes herauszugeben. Der Provider focht diese Verfügung bei der Rekurskommission des UVEK an. Ein Entscheid über die Zulässigkeit der Anordnung von Antennensuchläufen ist bis heute (30. April 2003) noch nicht ergangen.

g Dienst für Besondere Aufgaben und Provider

Das schweizerische System, wo zwischen den Untersuchungsbehörden und den Providern, bei welchen die Überwachungsmassnahmen vollzogen werden, eine Bundesstelle zwischengeschaltet ist, ist europaweit einzigartig. In aller Regel verkehren die Untersuchungsbehörden direkt mit den Fernmeldeanbietern. Grundsätzlich ist das schweizerische System gar nicht so schlecht, ist doch für beide Parteien – Untersuchungsbehörde und Provider – klar, an wen sie sich zu halten haben. Ob sich das in der Praxis aber auch bewährt hat, kann mit Fug bezweifelt werden. Dazu folgendes Beispiel:

- Der DBA unterhält erst seit dem 1. September 2002 einen Pikettdienst, der es ermöglicht, auch während des Wochenendes und ausserhalb der Bürozeiten Überwachungen in Gang setzen zu lassen. Vor diesem Datum waren solche Dienstleistungen nur unter sehr grossen Mühen erhältlich zu machen. Trotz Einführung des Pikettdienstes sind aber sämtliche Leistungen des DBA nur an Werktagen und das auch nur während der Bürozeit erhältlich. Gründe für diese Einschränkungen sind Personalprobleme des DBA, die in der nächsten Zeit nicht behoben werden. Diese Beschränkung der Tätigkeit des DBA auf Bürozeiten führt in der Praxis bei polizeilichen Observationen zu grossen Schwierigkeiten.

ten: Bekanntlich sollte man bei einer Observation nicht auf zu enge Tuchfühlung mit der überwachten Personen gehen, damit die Massnahme nicht auffliegt. Eines der Mittel, um diese erforderliche Distanz zu den Überwachten einhalten zu können, ist die Telefonüberwachung, verknüpft mit der fortlaufenden Bekanntgabe der Antennenstandorte. Diese Daten, die eine ziemlich genaue Lokalisierung der Überwachten ermöglichen, werden von den Providern in so genannten Rohdaten an den DBA geliefert, welcher diese Daten aufarbeitet und sie anschliessend an die Polizei, welche die Überwachung mittels Direktschaltung durchführt, weiterleitet. Findet nun die Observation ausserhalb der Bürozeiten oder am Wochenende statt, so erfolgt auch keine Weiterleitung der Daten an die Polizei, welche die Observanten dann auch nicht über die Antennenstandorte informieren kann. Bei diesen Lücken stellt sich dann für den Einsatzleiter der Observationsgruppe die Frage, ob es überhaupt Sinn macht, die Observation weiterzuführen, da das Schutzelement der räumlichen Entfernung zu den Überwachten wegfällt. Wäre man ein Zyniker, so müsste man den Kriminellen anraten, ihr verbrecherisches Tun auf Zeiten ausserhalb der Bürozeit und aufs Wochenende zu verlegen, was denn auch häufig der Fall gewesen ist, fand doch eine Vielzahl von Drogenlieferungen, die bei der Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich behandelt werden mussten, tatsächlich an Wochenenden statt.

- Über die juristische Würdigung durch die Juristen der Provider über die Zulässigkeit von angeordneten und genehmigten Überwachungsmassnahmen ist bereits bei den Antennensuchläufen gesprochen worden. Das gleiche Problem tauchte aber auch noch bei der Anordnung einer so genannten Kopfschaltung bzw. IZ-Schaltung auf. Bei dieser Überwachungsmassnahme ist eine ausländische Rufnummer der Untersuchungsbehörde bekannt. Mithilfe der Überwachung kann nun herausgefunden werden, von welchen schweizerischen Rufnummern aus mit dieser ausländischen Rufnummer Kontakt aufgenommen wird. Auf diese Art ergibt

sich in Drogenfällen eine Verbindung zwischen dem sich im Ausland aufhaltenden Drogenlieferanten und den hiesigen Drogenabnehmern. Meist werden bei solchen Kopfschaltungen hiesige öffentliche Fernmeldestationen ermittelt, welche dann in der bereits beschriebenen Art und Weise direkt überwacht werden können. Der Provider Swisscom stellt sich nun – aus meiner Sicht wiederum mit unzutreffender Begründung – auf den Standpunkt, solche Kopfschaltungen seien gar nicht zulässig und verweigert den Vollzug dieser Überwachungsmassnahme. In einem konkreten Fall wurde eine solche Kopfschaltung Ende Oktober 2002 angeordnet und auch vom Präsidenten der Anklagekammer genehmigt. Der Dienst für Besondere Aufgaben leitete diese Anordnung zum Vollzug wohl an den Provider Swisscom weiter, schritt aber – trotz mehrmaliger Aufforderung durch die Untersuchungsbehörde – nicht ein, als diese Massnahme durch den Provider nicht vollzogen wurde. Nachdem der sich im Ausland aufhaltende Drogenlieferant eine neue Rufnummer benützte, wurde die Kopfschaltung Mitte Dezember 2002 wieder aufgehoben. Bis zu diesem Zeitpunkt kam die angeordnete und genehmigte Überwachung nie zum Tragen. Eine weitere Kopfschaltung mit Bezug auf den gleichen Drogenlieferanten wurde ebenfalls Mitte Dezember 2002 angeordnet und auch genehmigt. Wieder das gleiche Trauerspiel: Die Anordnung wurde wohl vom DBA an den Provider Swisscom weitergeleitet, die Anordnung wurde indessen erneut nicht vollzogen, der DBA verzichtete auf die Durchsetzung des Vollzuges. Ein Schreiben an die vorgesetzte Behörde des DBA führte immerhin dazu, dass der Eingang des Beschwerdeschreibens bestätigt wurde. Passiert ist bis heute seitens der vorgesetzten Behörde nichts. In der Folge übermittelte der Provider Swisscom eine Stellungnahme über die Zulässigkeit der Anordnung von Kopfschaltungen und hielt daran fest, dass er die Massnahme nicht vollziehen werde. Die Stellungnahme des DBA, welcher bekanntlich die Aufgabe hat, den Vollzug von angeordneten und genehmigten Überwachungsmassnahmen durchzusetzen, lautete wörtlich wie folgt: «Nachdem die Swisscom an ihrer Meinung

festhält, sind wir gezwungen, in der nächsten Zeit einen formellen Entscheid zu fällen». Diese Stellungnahme datierte wohlbumerkt vom 9. Januar 2003, d.h. mehr als zwei Monate seit die Überwachung angeordnet worden ist. Eine formeller Entscheid erfolgte dann auch am 22. Januar 2003, d.h. fast drei Monate seit Erlass der Überwachungsmassnahme. Trotz entsprechender Androhung hatte dann der Provider Swisscom darauf verzichtet, gegen diese Verfügung des DBA bei der Rekurskommission UVEK Beschwerde zu erheben, so dass die angeordnete Massnahme endlich zum Tragen kam. Es könnte sein, dass der diskrete Hinweis darauf, dass man seitens der Untersuchungsbehörde beabsichtigte, gegen die Verantwortlichen dieser Unterlassung eine Strafanzeige wegen Begünstigung einzureichen, die Willensbildung des Providers Swisscom positiv beeinflusst hat. Es sei aber festgehalten, dass es mehr als drei Monate dauerte, bis eine von den zuständigen Instanzen angeordnete und genehmigte Überwachungsmassnahme endlich vollzogen worden ist. Diese überaus zögerliche Art und Weise des Vorgehens des DBA gegen «renitente» Provider kann nicht akzeptiert werden. Es sei darauf hingewiesen, dass die angeordnete Überwachungsmassnahme im Zusammenhang mit der Verfolgung von grosskalibrigen Drogenhändlern ergangen ist. Die im Rahmen dieses Verfahrens durch den DBA praktizierte vornehme Zurückhaltung sowie die vom Provider an den Tag gelegte Verweigerung führte dazu, dass dieses Strafverfahren während längerer Zeit nicht weiter gefördert werden konnte. Unklar bleibt im Weiteren, was den Provider Swisscom dazu bewegt, sich als Richter über die Entscheide formell zuständiger Genehmigungsbehörden – nämlich «richtiger» Richter – aufzuspielen.

- In das gleiche Kapitel der «vornehmen Zurückhaltung» fällt auch die Behandlung des Providers Orange durch den DBA im Zusammenhang mit der Lieferung von rückwirkenden Randdaten. Nachdem Orange vorab überhaupt nicht in der Lage gewesen war, solche Randdaten an die Untersuchungsbehörden zu liefern,

war dieser Provider ab April 2002 zumindest in der Lage, die entsprechenden Daten von eingehenden Gesprächen zu liefern. Das beschränkte sich aber weiterhin auf die Erhebung von Randdaten im Zusammenhang mit Rufnummern. Randdaten, die im Zusammenhang mit einer IMEI-Überwachung, d.h. mit einer Überwachung eines Mobiltelefongerätes (und nicht bloss der Rufnummer) stehen, sind bis heute vom Provider Orange nicht erhältlich; auch nicht die Randdaten von ausgehenden Gesprächen. Dieser Missstand wird vom DBA, welcher die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen zu überwachen hätte, ganz offensichtlich toleriert oder zumindest stillschweigend akzeptiert. Dass Protestschreiben seitens der Untersuchungsbehörden lediglich zur Kenntnis genommen werden, aber keine praktischen Auswirkungen haben, wurde bereits dokumentiert. Es kann an dieser Stelle nur der fromme Wunsch gehegt werden, dass bei der Änderung der Leitung des DBA ein neuer Wind in diesem Amt weht, so dass die Untersuchungsbehörden nicht weiter als Bittsteller dastehen, deren Anordnungen lediglich zur Kenntnis genommen, nicht aber vollzogen werden.

4 Zufallsfunde

Art. 9 BÜPF regelt die Verwendung von Zufallsfunden, wahrscheinlich eines der schwierigsten Probleme im Zusammenhang mit Überwachungen. Zufallsfunde, die bei Überwachungen nicht zufällig, sondern regelmässig entstehen, stammen aus dem rechtmässigen Einsatz von Überwachungsmassnahmen, sie sind also quasi ein «Nebenprodukt» einer laufenden Überwachungsmassnahme. Es stellt sich nun die Frage, ob dieses «Nebenprodukt» überhaupt beweisrechtlich verwertet werden kann und, wenn ja, wie es verwertet werden darf. Die Problematik soll anhand verschiedener Beispiele aufgezeigt werden:

- Es ist bekannt, dass A. eine Lieferung von rund zehn Kilogramm Heroin aus dem Ausland erwartet. Aus diesem Grunde wird das Mobiltelefon von A. überwacht. Aus den aufgenommenen Gesprächen ergibt sich, dass der ausländische Drogentransporteur B. auf dem Weg in die Schweiz ist und das Heroin, bestimmt für A., mit sich führt. In der Folge werden A. und B. in Zürich festgenommen. Im Fahrzeug von B. werden tatsächlich rund zehn Kilogramm Heroin sichergestellt.

Lösung: Es handelt sich um einen Zufallsfund im Sinne von Art. 9 Abs. 2 BÜPF, so dass nun mit Bezug auf die strafrechtliche Verfolgung von B., welche die Ergebnisse der Telefonüberwachung von A. mit einbeziehen soll, eine Genehmigung zur Verwertung der Erkenntnisse eingeholt werden muss.

- Gegen A. wird eine Telefonüberwachung angeordnet, da dieser im dringenden Verdacht steht, grössere Drogenlieferungen (Heroin) aus dem Ausland in die Schweiz zu organisieren und diese hier zu verkaufen. Im Verlaufe dieser Überwachung ergeben sich Erkenntnisse gegen B., wonach dieser ebenfalls am Handel und Verkauf des Heroins in Zürich beteiligt ist. Um die Strukturen von A. und B., welche beide im dringenden Verdacht der Verbrechen gegen das BG über die Betäubungsmittel stehen, aufklären zu können, erscheint eine Überwachung von B. ebenfalls als angezeigt, wobei gegen B. auch eine Strafuntersuchung eröffnet wird.

Lösung: Mit Bezug auf die Person von B. muss eine Genehmigung von der Genehmigungsbehörde eingeholt werden, damit die Erkenntnisse aus der Überwachung von A., welche den dringenden Tatverdacht gegen B. begründen, verwendet werden können.

- Aus den gesetzlichen Bestimmungen geht hervor, dass vor einer Genehmigung keine weiteren Untersuchungshandlungen vorgenommen werden können. Die Anordnung der Überwachungsmaßnahmen gegen B. drängt, da aus den Erkenntnissen aus der Telefonüberwachung von A. ersichtlich ist, dass B. von einem

Dritten eine grössere Drogenlieferung, die nicht im Zusammenhang mit A. steht, in den nächsten Stunden erwartet.

Lösung: Gleichzeitig mit der Anordnung der Überwachungsmaßnahme gegen B. kann – verbunden mit dem Antrag auf Genehmigung dieser Massnahme – bei der Genehmigungsbehörde der Antrag auf Genehmigung der Erkenntnisse aus der Überwachung von A. mit Bezug auf das Verfahren und die Anordnung der Massnahme gegen B. gestellt werden.

- Aus der Überwachung von A. ergibt sich, dass B. von diesem ein Kilogramm Heroin bezieht. Im Übrigen taucht indessen B. in der Überwachung von A. nicht mehr auf. Neben der laufenden Untersuchung gegen A. wird beschlossen, gegen B. ebenfalls eine Strafuntersuchung wegen Verbrechens gegen das BetmG zu eröffnen.

Lösung: Für die Erkenntnisse, welche zur Eröffnung der Strafuntersuchung gegen B. führen, muss eine nachträgliche Bewilligung von der Genehmigungsbehörde eingeholt werden.

- Gegen den einschlägig vorbestraften Drogenhändler A. wird auf Grund von als zuverlässig eingestuften Informationen, wonach A. wieder im Drogenhandel tätig sei, eine Überwachung angeordnet. Aus der Telefonüberwachung ergibt sich mit Bezug auf A. lediglich, dass dieser einmal zehn Gramm Heroin gekauft hat. Hingegen ergibt sich aus Gesprächen, die A. mit B. geführt hat, dass B. während der Dauer der Überwachung von C. zwei Kilogramm Heroin bezogen und weiter verkauft hat. Die Überwachung von A. wird eingestellt.

Lösung: Die aus der Telefonüberwachung von A. gewonnenen Erkenntnisse können gegenüber B. und C. verwendet werden, indem eine nachträgliche Genehmigung eingeholt wird.

Für die Rechtmässigkeit bzw. Zulässigkeit einer Überwachungsmaßnahme soll entscheidend sein, ob diese Massnahme im Zeitpunkt der Anordnung zu Recht erfolgt ist oder nicht. Eine nachträgliche

Beurteilung anhand der gewonnenen Erkenntnisse darf nicht entscheidend sein. Diese – logisch erscheinende – Lösung wird indessen nicht von allen Sachverständigen geteilt. Es wird zum Teil auch die Auffassung vertreten, dass sämtliche Erkenntnisse, die sich aus der Überwachung von A. ergeben, nicht gegen Dritte verwertbar sind, da die Überwachung von A. – so die Ansicht dieser Sachverständigen – an und für sich nicht rechtmässig gewesen sei. Diese Lösung, die im Kanton Zürich von dessen Genehmigungsbehörde abgelehnt wird, kann zu unhaltbaren Lösungen führen. Es sei auf folgende hypothetische Beispiele hingewiesen:

- Gegen A. wird wegen des (begründeten) Verdachtes der Verbrechen gegen das BG über die Betäubungsmittel eine Überwachungsmassnahme verfügt. Die Auswertung der Überwachung vermag diesen Verdacht indessen nicht stützen, es ergeben sich nur Hinweise auf Vergehen gegen das BG über die Betäubungsmittel (welche als Nicht-Katalogstaten nicht überwachungsfähig sind). Indessen brüstet sich A. gegenüber B., dass er zahlreiche Einbruchsdiebstähle begangen habe, wobei er bei den Telefongesprächen Orte und Zeiten dieser Delikte nennt. Nach der zürcherischen Lösung können diese Erkenntnisse ohne Weiteres verwertet werden, da es sich um Zufallsfunde im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. a BÜPF handelt, d.h. der Überwachte hat diese Straftaten zusätzlich zur vermuteten Straftat (Verbrechen gegen das BG über die Betäubungsmittel) begangen und er kann dafür ins Recht gefasst werden. Nach der anderen Auffassung sind diese Erkenntnisse im Zusammenhang mit den von A. am Telefon eingestandenen Einbruchsdiebstählen nicht verwertbar, da die Überwachung von A. gar nie angeordnet werden dürfen.
- Gegen A. wird eine Überwachungsmassnahme wegen des Verdachtes der Verbrechen gegen das BG über die Betäubungsmittel angeordnet. Aus dieser Überwachung ergeben sich auch Hinweise darauf, dass B. und C. ebenfalls Verbrechen gegen das BG über die Betäubungsmittel begangen haben. Die entsprechenden

Erkenntnisse gegen B. und C. werden als Zufallsfunde im Sinne von Art. 9 Abs. 2 BÜPF genehmigt. Erstinstanzlich werden A., B. und C. wegen Verbrechen gegen das BG über die Betäubungsmittel verurteilt. Im Berufungsverfahren wird A. vom Tatbestand der Verbrechen gegen das BG über die Betäubungsmittel freigesprochen und lediglich wegen fahrlässiger Begehung verurteilt. Folgt man der andernorts vertretenen Auffassung, so wären die gegen B. und C. aus der Überwachung von A. gewonnenen Erkenntnisse nicht verwertbar, da eine Überwachung von A. bloss wegen fahrlässiger Widerhandlung gegen das BG über die Betäubungsmittel nicht zulässig gewesen wäre. Als Folge davon müssten B. und C. ebenfalls freigesprochen werden. Es liegt daher auf der Hand, dass der «Zürcherischen Lösung» der Vorzug zu geben ist.

Diese Darstellung der einzelnen Sachverhalte und Beispiele zeigt, dass das Institut des Zufallsfundes und dessen Verwertung bzw. Nichtverwertung ein wahres Minenfeld darstellt. Eine Klärung der kontroversen Auffassungen kann erst eine gerichtliche Entscheidung bringen.

5 Schlussfolgerungen

Die vorstehenden Ausführungen im Zusammenhang mit der Umsetzung des BÜPF in der täglichen Praxis der Untersuchungsbehörden führen zu den nachgenannten Folgerungen und Forderungen:

- Der Deliktskatalog soll um eine Generalklausel ergänzt werden, wonach auch Überwachungsmassnahmen angeordnet werden können, wenn ein Verbrechen oder Vergehen verfolgt wird, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt;
- Der Deliktskatalog soll angepasst werden, indem nicht mehr in Kraft stehende Gesetzesbestimmungen (z.B. altes Korruptions-

strafrecht) durch die heute geltenden Bestimmungen ersetzt werden;

- Der Deliktskatalog soll im Weiteren um gewisse Tatbestände ergänzt werden, deren Schwere Überwachungsmassnahmen rechtfertigen, so zum Beispiel Völkermord, Diebstahl ohne Qualifikationsmerkmale, ungetreue Geschäftsbesorgung, einfache Geldwäsche und weitere Delikte;
- Es soll eine Regelung der Behandlung von Zufallsfundsen erfolgen und zwar in dem Sinne, dass beim Wegfall der Gründe, welche die Anordnung von Überwachungsmassnahmen erforderlich gemacht haben, eine Nichtigkeit *ex nunc* (und nicht *ex tunc*) eintritt (so genannte «Zürcher Lösung»).