

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD  
Informatik Service Center ISC-EJPD  
Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr (Dienst ÜPF)

Freiburg, den 23. Juni 2017

### **Vernehmlassung der SSK Ausführungsverordnungen BÜPF**

Madame, Monsieur,

Dans le délai imparti au 29 juin 2017, nous avons l'avantage de vous remettre la détermination de la Conférence des Procureurs de Suisse au sujet des ordonnances d'application de la LSCPT. Plutôt que d'aller dans le détail des dispositions, la CPS présente une réflexion globale ainsi qu'une proposition de remise de l'ouvrage sur le métier.

#### **1. Ausgangslage:**

Die Fernmeldeüberwachung ist seit Jahren ein anerkanntes und unverzichtbares Mittel zur Bekämpfung von Schwermriminalität. Sie ist in vielen Fällen zur Fahndung, Ermittlung und auch für die Beweisführung unerlässlich. Die technische Umsetzung der Fernmeldeüberwachung hat der Dienst ÜPF mit dem Betrieb entsprechender technischer Systeme sicherzustellen. Er wirkt dabei faktisch als Intermediär zwischen den zur Datenausleitung verpflichteten Fernmeldediensteanbietern (FDA) und den anordnenden Strafverfolgungsbehörden. Er übt dabei auch weitreichende Kontroll- und Prüfungsbefugnisse aus. Damit hat die Schweiz eine im internationalen Vergleich singuläre und kostenintensive Lösung implementiert.

Als Verwaltungsbehörde des Bundes unterliegt der Dienst ÜPF den entsprechenden Finanzvorschriften, weshalb er grundsätzlich auch einen angemessenen Kostendeckungsgrad zu erreichen hat. Als Kostenfaktoren fallen neben den Betriebskosten des ÜPF vor allem die den FDA zu vergütenden Entschädigungen stark ins Gewicht. Entsprechend verrechnet der ÜPF den Strafverfolgungsbehörden bereits heute vergleichsweise hohe Gebühren für seine Dienstleistungen<sup>1</sup>. Im Zuge der Umsetzung des neuen BÜPF wurde der vom ÜPF zu erreichende Kostendeckungsgrad gemäss Vorgaben des Eidgenössischen Finanzdepartementes (EFD) offenbar auf 70% angehoben. Die mit der Revision des BÜPF dem ÜPF neu zugewiesenen Aufgaben<sup>2</sup> bewirken eine weitere Kostensteigerung. Ebenso führt mittelfristig das Entwicklungs- und Beschaffungsprojekt "Programm FMÜ" zu einer Kostensteigerung.

Bereits per 1. Januar 2017 wurden die von den Strafverfolgungsbehörden zu leistenden Gebühren aufgrund des Stabilisierungsprogramms 2017 - 2019 um 5% erhöht. Mit dem

---

<sup>1</sup> vgl. dazu Gutachten des Instituts für Rechtsvergleichung vom 24.5.2013 über strafprozessuale Grundlagen und Kosten der Überwachung von Fernmeldeverkehr in Dänemark, Deutschland, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Österreich und dem Vereinigten Königreich vom 24.05.2013;  
[https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/ejpd/aktuell/news/2013/2013-09-10/130910\\_gutachten\\_sir.pdf](https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/ejpd/aktuell/news/2013/2013-09-10/130910_gutachten_sir.pdf)

<sup>2</sup> Unter anderem Betrieb eines Schulungssystems und des Langzeitdatenspeichers (Art. 11 nBÜPF).

vorliegenden Entwurf der GebVO werden mit Wirkung ab 1.1.2018 zusätzliche gebührenpflichtige Leistungen definiert. Es ist vorgesehen, die Gebührenlast um insgesamt 70% zu erhöhen. Zudem ist ein aufwändiger Verrechnungsmodus für jede einzelne Leistung vorgesehen worden. Bis 1.1.2021 sollen regelmässig weitere Gebührenerhöhungen folgen.

## 2. Höhe der Gebühren

Der ÜPF bezieht bislang für bestimmte Dienstleistungen pauschalisierte Gebühren. Zudem kann er im begrenzten Umfang zusätzliche Gebühren für Dienstleistungen erheben.

Ausgehend von der erwarteten Aufwandsteigerung und der erwünschten Erhöhung des Kostendeckungsgrads werden im Entwurf die bisherigen Gebühren teils massiv<sup>3</sup> angehoben. Zudem wird der Katalog der gebührenpflichtigen Leistungen stark ausgebaut und schliesslich werden die Gebühren neu von der Dauer der Massnahme abhängig gemacht. Der Bund beruft sich für die Gebührenfestlegung bzw. -erhöhung auf das Verursacher- sowie das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip und die hierzu entwickelte Rechtsprechung. Die Argumentation erweist sich unter verschiedenen Gesichtspunkten als stossend.

Bei Strafverfolgungsmassnahmen für die Gebührenerhebung bei den Behörden vom Verursacherprinzip zu sprechen, ist befremdend. Strafverfolgung ist eine Kerntätigkeit des Staates. Sie muss finanziert werden. Kostendeckend wird sie nie sein. Der Hinweis auf die Kostenaufslagemöglichkeit an Verurteilte ist aufgrund der in den meisten Fällen notorischen Uneinbringlichkeit der Kosten ebenfalls wenig hilfreich. Für die Anwendung des Kostendeckungsprinzips fehlt es nicht zuletzt an der notwendigen Transparenz und der Nachvollziehbarkeit der tatsächlichen Berechnungsgrundlagen und der Kostenstruktur des ÜPF.

Die frühzeitige Umlage der Investitionen aus dem Programm FMÜ, dessen Teilprojekte teilweise noch in der Initialisierungsphase und teilweise auch erheblich verspätet sind, ist wenig einleuchtend. Ob eine kostenoptimierte Betriebsführung des Dienstes ÜPF besteht, kann ebenso wenig beurteilt werden, wie die Berechnung seines mutmasslichen zukünftigen (Mehr-) Aufwands. Auch die interne Kostenverrechnung des EJPD-ISC an den Dienst ÜPF für dessen Dienstleistungen ist wenig transparent<sup>4</sup> und zum Teil schwer nachzuvollziehen.

Das Äquivalenzprinzip spricht gegen die angestrebte Gebührenerhöhung, bestimmt dieses Prinzip doch unter anderem, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sie sich in vernünftigen Grenzen halten muss<sup>5</sup>. Selbst eine gesetzeskonforme Gebühr ist aus Gründen der Äquivalenz herabzusetzen, wenn die reguläre Tarifierung zu einer nicht mehr vertretbaren

---

<sup>3</sup> Eine einfache Auskunft aus dem CCIS-Register soll statt wie bisher CHF 4.--, bzw. seit 01.01.2017 CHF 5.--, neu CHF 12.- kosten. Dies irritiert umso mehr, als gemäss Art. 23 Abs. 3 nBÜPF der Bundesrat vorsehen kann, dass die Daten gem. Art. 21, 22 für die Behörden nach Art. 15 im Abrufverfahren zugänglich sind und dass die Mitteilung der Daten kostenlos und rund um die Uhr zu erfolgen hat. Statt die Auskünfte nun kostenlos zu erhalten, sollen sie neu rund das 2.5-fache kosten.

<sup>4</sup> Offenbar verrechnet EJPD-ISC dem Dienst ÜPF pro Gigabyte/Jahr rund CHF 3.50 Speichergebühren. Kantonale Polizeikorps beziehen analoge Dienstleistungen bei anderen Anbietern für einen Bruchteil davon. Entsprechend bestehen Zweifel, ob der Dienst ÜPF derzeit mit einer idealen Kostenstruktur arbeitet.

<sup>5</sup> BGE 140 I 176.

Abgabenhöhe führt<sup>6</sup>. Bei dieser Beurteilung kommt der Gewährleistung einer wirksamen Strafverfolgung entscheidendes Gewicht zu. Aber auch die Finanzkraft der Kantone ist zu berücksichtigen. Schon unter geltendem Recht entrichten die Schweizer Strafverfolgungsbehörden dem ÜPF vergleichsweise hohe Gebühren. Die vorgeschlagene Tarifierhöhung ist derart überhöht, dass sie zu einer eigentlichen Zwei Klassen-Strafverfolgung führen könnte. Dabei würden schwere Straftaten, etwa bei der proaktiven

Bekämpfung von organisierter und Bandenkriminalität, nur noch vom Bund und von einigermaßen finanzstarken Kantonen wirksam verfolgt werden können. Es besteht zudem das Risiko, dass ein weitergehender Verzicht auf Fernmeldeüberwachungen zufolge zu hoher Kosten bzw. der reduzierte Einsatz dieser Strafverfolgungsinstrumente dazu führen würde, dass der Dienst ÜPF den gewünschten Kostendeckungsgrad nicht erreichen könnte.

Es ist festzustellen, dass im Zuge des Erlasses des BÜPF nach kritischen Reaktionen der FDA auf eine mögliche entschädigungsfreie Mitwirkungspflicht, an deren Entschädigung in unverändertem Umfang festgehalten wurde. Auch den FDA ist indessen ein Beitrag an die Optimierung der Kostenstruktur zuzumuten. Dies ist insbesondere deshalb zu bedenken, da FDA im Ausland für die Ausleitung zum Teil gar nicht oder nur mit Pauschalen entschädigt werden und sich auch deren Kostenstrukturen im Bereich ihrer Mitwirkungspflicht, namentlich bei grossen Unternehmen, kaum nachvollziehen lassen<sup>7</sup>.

### 3. Verrechnungsmodus

Die Gebührenverrechnung erfolgt bereits heute und soll auch weiterhin für jede Massnahme einzeln erfolgen. Dieses Vorgehen führt beim Dienst ÜPF wie bei den Auftraggebern zu einem grossen administrativen Mehraufwand<sup>8</sup>. Die komplizierte Form der Rechnungsstellung verteuert den Betrieb des ÜPF, was über die Gebühren an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben wird. Bereits seit dem 1. Januar 2017 werden die Gebühren neu bei Anordnung der Massnahme in Rechnung gestellt und nicht wie zuvor bei Abschluss der Zwangsmassnahme. Es sind neue Kostenerhebungen z.B. für jede Verlängerung einer Echtzeitüberwachung<sup>9</sup> sowie den erneuten Zugriff auf Daten nach abgeschlossener Überwachung<sup>10</sup> vorgesehen, was das Volumen der zu stellenden Rechnungen und die dadurch verursachten Kosten nochmals stark vergrössern wird.

Gegenstück zur Gebührenverrechnung pro Massnahme bildet die Entschädigung der FDA pro Massnahme. Sie haben dadurch keinerlei Anreiz, ihre Daten möglichst kostengünstig (und damit auch innovativ) an den ÜPF zu liefern. Pauschalentschädigungen, wie sie z.B. Holland kennt, hätten demgegenüber eine solche Wirkung. Kommt hinzu, dass die Gebühren

<sup>6</sup> Urteil BGer 2C\_900/2011 vom 2.6.2012.

<sup>7</sup> Zudem gewährleisten sie die korrekte, vollständige und zeitnahe Ausleitung der gewünschten Daten nicht immer zuverlässig, ohne dass dies für die FDA irgendwelche Folgen hat.

<sup>8</sup> Heute stellt der ÜPF rund 5% aller seiner Rechnungen für Registerauskünfte über einen Betrag von CHF 5.- (!) aus; zukünftig sollen diese wie erwähnt CHF 12.- kosten.

<sup>9</sup> Art. 10 eGebVO BÜPF; diese Regelung soll die Strafverfolgungsbehörden offenbar davon abhalten, Überwachungsmassnahmen unnötig verlängern zu lassen und unterstellt ihnen damit sinngemäss, das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht zu beachten.

<sup>10</sup> Art. 11 eGebVO BÜPF.

unabhängig davon geschuldet sind, ob die Überwachung tatsächlich geschaltet werden kann oder nicht, etwa weil sie zum Beispiel an technischen Schwierigkeiten scheitert<sup>11</sup>. Es bleibt anzufügen, dass diese komplexe Form der Einzelverrechnung auch für die Budgetierung eine grosse Erschwernis bedeutet. Eine einfachere Regelung wäre wünschenswert.

#### 4. Fazit

Der Entwurf der Gebührenverordnung in der vorliegenden Form auferlegt den Kantonen in kurzer Zeit derart grosse finanzielle Zusatzlasten, dass er überarbeitet werden muss. Diese kurzfristige und grosse Gebührenerhöhung ist rechtsstaatlich bedenklich und sicherheitspolitisch nicht vertretbar. Die Kantone verschliessen sich einer anteilmässigen Mitfinanzierung der Kostensteigerung in diesem Bereich nicht. Sie erwarten hierfür aber vorgängig eine grundsätzliche Klärung einer angemessenen Lastenverteilung zwischen Bund und Kantonen, eine transparente Darlegung der relevanten Kostenfaktoren und eine kostenoptimierte Betriebsführung des ÜPF. Dazu gehört auch die Prüfung eines schlanken Verrechnungsmodus, wie sie in vergleichbaren Konstellationen bereits bestehen. **Die SSK schlägt deshalb die Einsetzung einer behördenübergreifenden Arbeitsgruppe vor, die auf der Grundlage von politisch zu definierenden Leitplanken eine auf den 1.1.2019 umzusetzende, einvernehmliche Lösung erarbeitet.**

Je vous prie de croire, Madame, Monsieur, en l'assurance de mes sentiments distingués.

Fabien GASSER  
Président



---

<sup>11</sup> So war beispielsweise während Monaten die gesetzlich erlaubte Überwachung der über Swisscom geführten eMail-Korrespondenz nicht möglich, weil ÜPF und Swisscom die entsprechenden Daten nicht auswertbar ins Überwachungssystem einleiten konnten. Dies führte zum Verlust wertvoller Ermittlungsdaten. Trotzdem hatten die Strafverfolgungsbehörden die Kosten für die angeordnete Massnahme vollumfänglich zu bezahlen.