



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ

Bern, 10. April 2010

**Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum
erläuternden Bericht und zum Vorentwurf über die Änderung des
Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Rechtshilfegesetzes**

**Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die
Cyberkriminalität**

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	6
2.	Allgemeine Würdigung.....	6
3.	Würdigung nach Themen.....	8
3.1	Änderung des Strafgesetzbuches.....	8
3.2	Änderung des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen.....	9
3.3	Weitere Themen und Artikel der Konvention	11
3.3.1	Materielles Recht.....	11
3.3.2	Prozessrecht.....	13
3.3.3	Rechtshilferecht	15
3.3.4	Auswirkungen auf die Kantone	15

Liste der Vernehmlassungsteilnehmer

Kantone

Zürich	ZH
Bern	BE
Luzern	LU
Uri	UR
Schwyz	SZ
Obwalden	OW
Nidwalden	NW
Glarus	GL
Zug	ZG
Freiburg	FR
Solothurn	SO
Basel-Stadt	BS
Basel-Landschaft	BL
Schaffhausen	SH
Appenzell Ausserrhoden	AR
Appenzell Innerrhoden	AI
St. Gallen	SG
Graubünden	GR
Aargau	AR
Thurgau	TG
Tessin	TI
Waadt	VD
Wallis	VS
Neuenburg	NE
Genf	GE
Jura	JU

Politische Parteien

Grüne Partei der Schweiz	Grüne
Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz	CVP
Sozialdemokratische Partei der Schweiz	SP
CVP Frauen Schweiz	CVP-Frauen
FDP Die Liberalen	FDP
Schweizerische Volkspartei	SVP

Gesamtschweizerische Dachverbände der Gemeinden, Städte
und Berggebiete
Schweizerischer Gemeindeverband
Schweizerischer Städteverband
Gesamtschweizerische Verbände der Wirtschaft
Schweizerische Bankiervereinigung
Centre Patronal
economiesuisse
Zentralverband Staats- und Gemeindepersonal der Schweiz
Fédération des entreprises romandes
Kaufmännischer Verband Schweiz
Schweizerischer Arbeitgeberverband
Schweizerischer Gewerbeverband

Übrige Organisationen und Institutionen

3D 4X - Tobias Wiersch, Internetagentur
Verband Schweizer Presse
Schweizerische Gesellschaft für Aussenpolitik
asut-Schweizerischer Verband der Telekommunikation
AVANTEC AG
BebbiCell – Internet Provider
Chaos Computer Club Zürich
Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz
Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren
Konferenz der Schweizer Staatsanwälte
Dreamlab Technologies
ePower für die Schweiz
ETH Eidgenössische Technische Hochschule Zürich
Stiftung Kinderschutz Schweiz
Information and Communication Technology Switzerland
Schweizerisches Polizei-Institut
ISSS Information Security Society Switzerland
Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz
Ordre des avocats de Genève
Peter Keel - Discordia
Schweizer Polizei Informatik Kongress
Snowflake Productions GmbH

SRG SSR Idée Suisse
Stiftung für Konsumentenschutz
Swiss Internet User Group
Switch - Serving Swiss Universities
SyGroupe – Internet Provider
Universität Basel – fg.informatik
Université de Genève
Université de Lausanne
Viviana Hersche
Wisol – Urs Wegmann, Informatikfirma

1. Einleitung

Der Bundesrat beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) am 13. März 2009, das Vernehmlassungsverfahren betreffend den Bundesbeschluss über die Genehmigung des Europaratsübereinkommens über die Cyberkriminalität und den diesbezüglichen erläuternden Bericht durchzuführen. Die Ratifikation und Umsetzung des Übereinkommens erfordern eine Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB)¹ sowie des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)².

Das EJPD ersuchte die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien sowie die interessierten Verbände und Organisationen, ihre Stellungnahmen bis zum 30. Juni 2009 einzureichen. Wir haben in der gesetzten Frist 74 Antworten erhalten von:

- 26 Kantonen und Halbkantonen
- 5 politischen Parteien³
- 11 Dachverbänden
- 32 interessierten Organisationen und Institutionen.

2. Allgemeine Würdigung

Das Vernehmlassungsverfahren hat einen deutlichen Konsens zugunsten der Ratifikation des Europaratsübereinkommens und der diesbezüglichen Gesetzesänderungen ergeben: So erklären acht Kantone⁴ ausdrücklich ihre Zustimmung, ohne Bemerkungen abzugeben. 13 Kantone⁵, die Mehrheit der politischen Parteien⁶ und der Dachverbände⁷ sowie die überwiegende Mehrheit der übrigen antwortenden Organisationen und Institutionen sprechen sich ebenfalls dafür aus. Allerdings fordern sie⁸ zum Teil Anpassungen der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sowie zusätzliche Änderungen des innerstaatlichen Rechts. Von verschiedener Seite wird der zu restriktive Ansatz des Entwurfs⁹ moniert.

¹ SR 311.0.

² SR 351.1.

³ Sowie Stellungnahme der CVP-Frauen.

⁴ BE, LU, NW, GL, AI, GR, AG, TG.

⁵ ZH, OW, ZG, FR, SO, BS, BL, AR, SG, VD, NE, GE, JU. VS hat Kenntnis genommen, ohne besondere Bemerkungen abzugeben. UR, SZ und SH haben ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet.

⁶ CVP (und CVP-Frauen), FDP, SP und Grüne.

⁷ economiesuisse, Kaufmännischer Verband Schweiz, Fédération des entreprises romandes, Schweizerische Bankiervereinigung. Der Schweizerische Gemeindeverband erklärte, er habe keine besondere Bemerkung abzugeben; das Centre Patronal erhebt keine Einwände gegen die Ratifikation und Umsetzung der Konvention.

⁸ Siehe nähere Einzelheiten zu den Teilnehmern unter Ziff. 3 "Würdigung nach Themen".

⁹ Die Vorschläge der Teilnehmer gehen in diesem Fall nicht auf die Anforderungen der Konvention zurück, sondern werden gemacht, um das schweizerische Recht an die Entwicklungen der Technologie und der Kriminalität anzupassen.

Drei Teilnehmer¹⁰ unterstützen zwar den Kampf gegen die Cyberkriminalität, lehnen aber die Ratifikation des Übereinkommens bzw. sogar die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen ab. Sie begründen ihre Ablehnung generell mit der übermässigen Einschränkung der bürgerlichen Grundrechte und – hinsichtlich der beschleunigten Rechtshilfe – mit den Auswirkungen auf den Finanzplatz und den erheblichen finanziellen Konsequenzen für den Bund. In Bezug auf die beiden unterbreiteten Gesetzesänderungen (Art. 143^{bis} StGB und Art. 18b IRSG) äussern zahlreiche Akteure der Informatik- und Telekommunikationsbranche die Befürchtung, dass der neue Absatz 2 von Artikel 143^{bis} StGB ihre Tätigkeiten im Bereich der Computersicherheit kriminalisieren könnte. Einige Befragte¹¹ unterstützen zwar mehrheitlich den Grundsatz des beschleunigten Rechtshilfeverfahrens bei der Übermittlung von elektronischen Verkehrsdaten (Art. 18b IRSG). Dieses sollte jedoch ihres Erachtens breiter anwendbar sein und auch Inhaltsdaten erfassen. Sie begründen ihre Position mit den überzeugenden praktischen Erfahrungen und ihrem Wunsch, die Strafverfolgung effizienter zu gestalten. Andere Teilnehmer¹² dagegen beantragen eine stärkere Berücksichtigung der Rechte der Einzelnen. Zudem wird die Befürchtung geäussert, dass das fragliche Verfahren für die Erlangung von fiskalischen Auskünften missbraucht werden könnte. Bestimmte Teilnehmer schlagen weitere Gesetzesanpassungen vor, nämlich die Definition der Verkehrsdaten in Artikel 11 Absatz 3 IRSG zu verankern und die Verpflichtung einzuführen, dass die Ersuchen mit schnellen Kommunikationsmitteln auf gesichertem Weg (z.B. Verschlüsselung) übermittelt werden.

Die Teilnehmer äussern sich zu weiteren Punkten des Übereinkommens, z.B. zu den Artikeln über die Kinderpornografie, die Verantwortlichkeit der juristischen Personen und zu bestimmten Aspekten der Verfahrensregeln und der Rechtshilfe. Schliesslich vertreten mehrere Adressaten die Meinung, dass die finanziellen Auswirkungen der Ratifikation des Übereinkommens für die Kantone unterschätzt wurden¹³.

¹⁰ TI, SVP, Ordre des avocats de Genève. Die Stellungnahmen lassen nicht klar ersehen, ob die Teilnehmer die Gesetzesänderungen ablehnen und ob letztere annehmbar wären, wenn sie nicht auf eine internationale Verpflichtung zurückgingen.

¹¹ FR, BL, AR, SG, VD, NE, JU, Konferenz der Schweizer Staatsanwälte, Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz.

¹² ZH, OW, SO, economiesuisse. Nach Auffassung der SVP und des Ordre des avocats de Genève werden die Rechte des Einzelnen verletzt.

¹³ Siehe Ziff. 3.3.4.

3. Würdigung nach Themen

3.1 Änderung des Strafgesetzbuches

Artikel 143^{bis} StGB (Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem oder "Hacking") in Verbindung mit Artikel 2 und Artikel 6 des Übereinkommens

Absatz 1

Die Streichung des Fehlens der Bereicherungsabsicht im geltenden Artikel 143^{bis} Absatz 1 StGB wird nicht in Frage gestellt und von den Teilnehmern begrüsst¹⁴, womit die Definition des Hacking künftig auch auf Taten mit Bereicherungsabsicht ausgedehnt werden soll.

Absatz 2 (neu)

Der neue Absatz stellt Vorbereitungshandlungen zum Hacking unter Strafe. Gemäss den Anforderungen von Artikel 6 des Übereinkommens ist davon betroffen, wer Programme oder Passwörter, von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie zum Hacking verwendet werden sollen, in Verkehr bringt oder zugänglich macht. Zahlreiche Teilnehmer¹⁵ haben diese Änderung ausdrücklich begrüsst.

Einige Dachverbände¹⁶ sowie die Mehrheit der in der Informatiksicherheit tätigen Unternehmen äusserten starke Bedenken wegen möglicher juristischer Folgen der Änderung für die Branche. Mehrere politische Parteien sowie andere Organisationen¹⁷ schlossen sich ihnen an. Nach ihrer Auffassung könnten unter Umständen auch die Herstellung und Verwendung von Programmen zum Testen der Sicherheit eines Computersystems von Artikel 143^{bis} Absatz 2 StGB erfasst werden. Durch diese Rechtsunsicherheit würden die Forschung und Entwicklung in diesem Bereich gebremst. Einige Teilnehmer schlugen vor, eine ausdrückliche Ausnahme zu Artikel 143^{bis} Absatz 2 StGB für Handlungen mit erlaubtem Zweck einzuführen¹⁸.

Einige Befragte¹⁹ wünschen eine abweichende Einschränkung des Geltungsbereichs von Artikel 143^{bis} Absatz 2 StGB: Nach ihrer Auffassung soll das subjektive Tatbestandselement vorsehen, dass der Täter den Zweck, nämlich die Nutzung des von ihm zugänglich gemachten oder in Verkehr gebrachten Programms oder Passworts zu deliktischen

¹⁴ ZH, BS, AR, VD, GE, FDP, Schweizer Polizei Informatik Kongress.

¹⁵ ZH, SO, BS, AR, FDP, E-Power für die Schweiz.

¹⁶ economiesuisse, Schweizerische Bankiervereinigung.

¹⁷ FDP, Grüne, SP, Schweizerische Bankiervereinigung, SSR SRG Idée Suisse, Universität Basel, Universität Lausanne, Schweizer Polizei Informatik Kongress, Schweizer Presse, Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz.

¹⁸ Swiss Internet User Group, Avantec AG, Universität Lausanne.

Zwecken, kennt (und nicht nur annimmt). Die Nutzung zu deliktischen Zwecken muss zudem für den Täter klar sein. Nach Meinung eines anderen Teilnehmers²⁰ dagegen sollte das Wissen des Täters um die mögliche Nutzung zu deliktischen Zwecken für die Anwendung von Artikel 143^{bis} Absatz 2 StGB ausreichen.

Ein Kanton und seine Universität²¹ halten die Ausdehnung der Strafbarkeit des Hacking, die in Artikel 143^{bis} Absatz 2 StGB niedergelegt wird, nicht für notwendig, weil bereits die Vorbereitungen zum Hacking nach geltendem Recht als Gehilfenschaft betrachtet werden können. Einige Kreise²² äusserten Kritik an der Tendenz, die Kriminalisierung und deren Konsequenzen für die Rechte des Einzelnen und für die Achtung des Verhältnismässigkeitsprinzips auszuweiten.

Auch zu anderen Elementen von Artikel 143^{bis} Absatz 2 StGB wurden Kommentare abgegeben. Die Konvention (Art. 6) schränkt den Zweck der Straftat nicht auf den unbefugten Zugriff auf ein Datenverarbeitungssystem ein, sondern erweitert ihn auf alle Straftaten der Konvention (Art. 2 bis 5)²³. Einige Kantone²⁴ plädieren dafür, den Vorbehalt in Artikel 6 Absatz 3 der Konvention zu streichen und das schweizerische Recht gegebenenfalls entsprechend anzupassen. Artikel 143^{bis} StGB sieht vor, dass der unbefugte Zugriff über Datenübertragungseinrichtungen erfolgt. Gemäss einem Teilnehmer²⁵ sieht die Konvention (Art. 2) diese Bedingung jedoch nicht vor und ist deshalb auch anwendbar, wenn jemand die Abwesenheit des Opfers nutzt, um dessen Büro zu betreten und in den Computer einzudringen.

3.2 Änderung des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Artikel 18b (neu) in Verbindung mit Artikel 30 und Artikel 33 der Konvention

Gemäss Artikel 18b IRSG können elektronische Verkehrsdaten vor Abschluss des Rechtshilfeverfahrens ans Ausland übermittelt werden, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind (Abs. 1). Diese Daten dürfen nicht als Beweismittel verwendet werden (Abs. 2). Die Verfügung zur Übermittlung ist dem Bundesamt für Justiz unverzüglich mitzuteilen (Abs. 3). Dieser Artikel entspricht den Anforderungen der Konvention, wonach jeder Staat in der Lage sein muss, zum einen Verkehrsdaten rasch ans Ausland zu übermitteln, wenn die vorläufigen Massnahmen ersehen lassen, dass die elektronische Kommunikation die

¹⁹ Universität Basel, SP, Grüne, Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz.

²⁰ OW.

²¹ GE.

²² Grüne, Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz.

²³ Nach Auffassung der Universität Genf müsste das schweizerische Recht diese ebenfalls aufnehmen.

²⁴ OW, VD und Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz.

²⁵ Universität Lausanne.

Schweiz nur durchquert hat (Art. 30), und zum anderen Rechtshilfe für die Erhebung von Daten in Echtzeit zu gewähren (Art. 33).

Die Teilnehmer²⁶ befürworten das Prinzip der Beschleunigung des Rechtshilfeverfahrens weitgehend und anerkennen, dass die zwingenden Erfordernisse der Strafverfolgung sich an die Entwicklung der Kommunikationsmittel und der grenzüberschreitenden Kriminalität anpassen müssen. Jedoch werden auch Vorbehalte oder Forderungen zu bestimmten Teilen des Artikels geäußert. Vier Teilnehmer²⁷ sprechen sich dagegen aus.

In einigen Antworten wird betont²⁸, dass die Beeinträchtigung der Rechte des Einzelnen bei der Datenübermittlung ans Ausland, bevor die betroffene Person ihre Rechte geltend machen kann, begrenzt werden muss. Zwei Teilnehmer²⁹ halten solche Beeinträchtigungen für unzulässig, weil die vorgeschlagenen Garantien (Abs. 2 und 2) nach ihrem Dafürhalten nicht ausreichen. Andere³⁰ weisen auf die Tragweite dieses neuen Artikels hin, der nicht nur für Computerstraftaten, sondern für alle Straftaten schlechthin und für alle ersuchenden Staaten – auch Nicht-Konventionsparteien – anwendbar ist. Dagegen fordern mehrere Kantone³¹ sowie Strafverfolgungsbehörden³² die Möglichkeit, auch Inhaltsdaten in Echtzeit an den ersuchenden Staat zu übermitteln; dies entspreche der geltenden Praxis und würde der Schweiz erlauben, solche Daten im Gegenrecht vom Ausland zu erhalten. Ein Kanton und eine Universität³³ möchten jedoch im Gesetz festschreiben, dass allein die Verkehrsdaten übermittelt werden dürfen.

Drei Kantone und eine Partei³⁴ äussern Zweifel am Nutzen der zu übermittelnden Daten und an der Kontrolle ihrer Verwendung. Nach ihrer Auffassung hat der ersuchende Staat zum einen theoretisch gar nicht die Möglichkeit, sie als Beweismittel zu benutzen (Abs. 2). Dies würde die darauffolgende Erhebung von Beweisen dank der fraglichen Daten verbieten. Zum anderen könnte die Schweiz als ersuchter Staat nicht verhindern, dass diese Daten als Beweismittel verwendet werden. Ausserdem stellen sie die Frage des Rückzugs der Informationen, falls die Beschwerde einer betroffenen Person zugelassen würde.

²⁶ Teilnehmer, die das Prinzip befürworten: siehe Ziff. 2 "Allgemeine Würdigung".

²⁷ SVP, Ordre des avocats de Genève, Schweizerische Bankiervereinigung, economiesuisse.

²⁸ ZH, OW, SO, economiesuisse, ISSS Information Security Society Switzerland.

²⁹ SVP, Ordre des avocats de Genève. Die Schweizerische Bankiervereinigung ist mit dem Grundsatz einverstanden, fordert aber eine praktisch gänzliche Überarbeitung des neuen Artikels.

³⁰ ODA, GE, Universität Genf, ePower für die Schweiz.

³¹ FR, BL, AR, SG, VD, NE, JU, Konferenz der Schweizer Staatsanwälte, Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz.

³² Konferenz der Schweizer Staatsanwälte, Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz.

³³ GE.

³⁴ BL, SG, GE, FDP.

Mehrere Teilnehmer³⁵ äussern Zweifel mit Blick auf die Anwendung von Artikel 18b IRSG zu fiskalischen Zwecken. Sie befürchten, dass der ersuchende Staat über die beschleunigte Rechtshilfe zwecks Suche von Beweisen in elektronischer Form für beliebige Straftaten fiskalische Informationen erlangt. Diese Beweise müssen vor der gerichtlichen Kontrolle übermittelt werden. Einige Teilnehmer³⁶ weisen auf Artikel 25 Absatz 4 der Konvention hin, wonach die Rechtshilfe nicht mit der Begründung verweigert werden kann, dass die betreffende Straftat als fiskalisches Delikt gilt. Die Schweizerische Bankiervereinigung fordert die Prüfung der Verträglichkeit der Anforderungen der Konvention mit dem schweizerischen Steuer- und Finanzrecht.

Mehrere Teilnehmer betonten, dass der Begriff "Verkehrsdaten" der Konvention (Art. 1 Buchst. d) nicht mit jenem des schweizerischen Rechts übereinstimmt (Art. 2 Buchst. g VÜPF³⁷), welches nach Auffassung bestimmter Kreise³⁸ weiter geht. Sie fordern, Artikel 11 IRSG um einen neuen Absatz zu ergänzen. Für einen Teilnehmer³⁹ beschränkt sich das schweizerische Recht auf die E-Mails und sei deshalb restriktiver als die Konvention.

3.3 Weitere Themen und Artikel der Konvention

3.3.1 Materielles Recht

Artikel 3 Unrechtmässiges Abfangen

Die Konvention fordert, das illegale Abfangen von Computerdaten unter Strafe zu stellen. Verschiedene Normen des schweizerischen Rechts, darunter Artikel 143 StGB, erfüllen diese Anforderung (unbefugte Datenbeschaffung). Mehrere Teilnehmer⁴⁰ möchten die Gelegenheit nutzen, um die Bedingung der Bereicherungsabsicht aus diesem Artikel zu streichen, so dass sich die schweizerische Erklärung erübrigen würde.

Artikel 7 Fälschung mittels Computer

Artikel 147 StGB enthält zwei Bedingungen, die nicht in der Konvention stehen. Deshalb muss eine Erklärung abgegeben werden. Laut zwei Teilnehmern⁴¹ sollten diese Bedingungen – Bereicherungsabsicht und Nachteil – aus Artikel 147 StGB gestrichen werden.

³⁵ CVP, CVP-Frauen, FDP, SVP, economiesuisse, Schweizerische Bankiervereinigung und auch Schweizer Polizei Informatik Kongress, ISSS Information Security Society Switzerland, ePower für die Schweiz, Ordre des avocats de Genève.

³⁶ economiesuisse, Schweizerische Bankiervereinigung, Ordre des avocats de Genève.

³⁷ Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF), SR **780.11**.

³⁸ ZH, Grüne, SP, Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz.

³⁹ Universität Lausanne.

⁴⁰ OW, VD, JU, economiesuisse, Schweizerische Bankiervereinigung. ZH dagegen möchte die Bedingung beibehalten und sie auf nicht finanzielle Vorteile erweitern. Die Universität Lausanne hat zusätzliche Änderungen von Art. 143 StGB vorgeschlagen.

⁴¹ Schweizerische Bankiervereinigung, economiesuisse. OW dagegen unterstützt die Erklärung ausdrücklich.

Artikel 9 Kinderpornografie

Artikel 197 Ziffern 3 und 3^{bis} StGB stellt die in der Konvention beschriebenen Taten unter Strafe. Allerdings muss zur im Übereinkommen festgelegten Altersgrenze von 18 Jahren eine Erklärung abgegeben werden, weil die Schweiz in der Regel die Altersgrenze von 16 Jahren anwendet.

Einige Adressaten⁴² sprechen sich gegen die Erklärung aus und fordern, dass die Schweiz sich an der aktuellen internationalen Tendenz orientiert (Altersgrenze von 18 Jahren) und nicht die Anpassung ihres Rechts an die Europaratskonvention zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch abwartet.

Der Vorbehalt bezüglich der Rolle einer erwachsenen Person, die als unter 16-jähriges Kind erscheint, ist nach Auffassung bestimmter Kreise nicht notwendig, und Artikel 197 Ziffern 3 und 3^{bis} StGB müssten nicht auf diesen Fall⁴³ ausgedehnt werden. Ein Teilnehmer lehnt diese Auffassung ab⁴⁴. Zwei Befragte⁴⁵ halten den Vorbehalt nicht für erforderlich, weil in diesem Fall Artikel 197 Ziffern 3 und 3^{bis} StGB anwendbar sind.

Artikel 10 Straftaten in Zusammenhang mit Verletzungen des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte

Zwei Teilnehmer⁴⁶ weisen auf einen etwaigen Widerspruch zwischen Artikel 143 StGB und dem Urheberrechtsgesetz⁴⁷ hin.

Artikel 12 Verantwortlichkeit juristischer Personen

Eine Anzahl Teilnehmer, die sich zu diesem Punkt äussern⁴⁸, bezweifelten, dass Artikel 102 Absatz 1 StGB den Anforderungen der Konvention genügt. In ihren Augen verankert die Konvention die parallele (oder primäre) Verantwortung des Unternehmens, welche im schweizerischen Recht der primären Verantwortung von Artikel 102 Abs. 2 StGB entspricht. Da die Straftaten des Übereinkommens nicht in der Liste in Absatz 2 aufgeführt werden, fordern die Teilnehmer eine entsprechende Ergänzung. Zudem wird die Auffassung vertreten⁴⁹, dass die zivil- und verwaltungsrechtlichen Sanktionen nicht ausreichen, um wie in der Konvention gefordert wirksame und abschreckende Sanktionen darzustellen. Andere

⁴² OW, JU, CVP, CVP-Frauen, Schweizer Polizei Informatik Kongress, Stiftung Kinderschutz Schweiz.

⁴³ ZH, OW, Schweizer Polizei Informatik Kongress.

⁴⁴ Stiftung Kinderschutz Schweiz, die zudem dafür plädiert, den Verbrauch von Kinderpornografie zu ahnden und den Zugang zu Kinderpornografie (Verantwortung des Internet-Anbieters) unter Strafe zu stellen.

⁴⁵ GE, Universität Genf.

⁴⁶ SRG SSR Idée Suisse und Verband Schweizer Presse.

⁴⁷ Art. 39a des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG), SR 231.1.

⁴⁸ ZH, OW, GE, SP, SRG SSR Idée Suisse, Universität Genf, Universität Lausanne.

⁴⁹ GE, Universität Genf, Universität Lausanne.

bedauern es, dass der Bundesrat darauf verzichtet hat, die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters⁵⁰ zu regeln. Einige Teilnehmer⁵¹ wünschen generell eine völlige Revision von Artikel 102 StGB.

3.3.2 Prozessrecht

Mehrere Teilnehmer⁵² vertreten die ausdrückliche Meinung, dass das geltende Prozessrecht und die Schweizerische Strafprozessordnung⁵³ den Anforderungen der Konvention entsprechen oder sogar noch weiter gehen. Einzelne Adressaten⁵⁴ äussern indes einige Zweifel an der Verträglichkeit bestimmter Aspekte der Konvention mit dem schweizerischen Recht⁵⁵.

Artikel 16 Umgehende Sicherung gespeicherter Computerdaten

Nach Dafürhalten einer Universität⁵⁶ entspricht das schweizerische Recht den Anforderungen der Konvention insofern nicht, als letztere alle Diensteanbieter sowie die Betreiber von firmeninternen Netzwerken anvisiert. Wie der Teilnehmer einwendet, sind Artikel 5 und 15 BÜPF⁵⁷ sowie 273 StPO aber nur auf die Internet Service Provider anwendbar. Diese Artikel verpflichten die Betreiber von firmeninternen Netzwerken oder Hauszentralen nicht zur Aufbewahrung der Verkehrsdaten, welche laut diesem Teilnehmer zur Eruiierung des Straftäters im Unternehmen wesentlich sind. Auch wenn die Konvention dies nicht verlangt, möchten einige Teilnehmer⁵⁸ die Gelegenheit nutzen, um die Frist für die Aufbewahrung von Verkehrsdaten durch die Internet Service Provider von 6 auf 12 Monate zu verlängern.

Artikel 17 Umgehende Sicherung und teilweise Weitergabe von Verkehrsdaten

Zwei Teilnehmer⁵⁹ plädieren dafür, zu prüfen, ob nicht ein Vorbehalt oder eine Erklärung formuliert werden sollte. Sie weisen darauf hin, dass im innerstaatlichen Recht die Pflicht, die zur Identifikation einer Person erforderlichen Daten 6 Monate aufzubewahren, nicht für die Betreiber von firmeninternen Netzwerken gilt⁶⁰. Entgegen dem Erläuternden Bericht betont

⁵⁰ economiesuisse, SRG SSR Idée Suisse, Stiftung Kinderschutz Schweiz.

⁵¹ GE, Universität Genf.

⁵² GE, economiesuisse, ISSS Information Security Society Switzerland, Universität Genf.

⁵³ Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO), BBI **2007** 6977, Inkrafttreten am 1.1.2011.

⁵⁴ Hauptsächlich die Universität Lausanne.

⁵⁵ Geltendes Recht oder wie in der schweizerischen Strafprozessordnung vorgesehen.

⁵⁶ Universität Lausanne.

⁵⁷ Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF), RS **780.1**.

⁵⁸ VD, Universität Lausanne.

⁵⁹ Schweizerische Bankiervereinigung, economiesuisse. Für die Universität Lausanne sind die Verpflichtungen aus Artikel 15 BÜPF nur auf die Internet Service Provider anwendbar, während die Konvention alle Diensteanbieter sowie die Betreiber von firmeninternen Netzwerken erfasst (siehe ad Art. 16).

⁶⁰ Siehe ad Artikel 16.

ein Teilnehmer⁶¹, dass Artikel 15 Absatz 2 BÜPF für den Fall, dass mehrere Dienstanbieter an einer Kommunikation teilgenommen haben, die Anforderungen der Konvention nur teilweise erfüllt. Dieser Aspekt sollte jedoch im Rahmen des BÜPF-Revisionsentwurfs gelöst werden. Gleiches gelte für die Verpflichtung des Internet-Anbieters (Art. 14 Abs. 4 BÜPF), der zuständigen Behörde alle Angaben zu machen, die eine Identifikation des Täters ermöglichen.

Artikel 18 Anordnung der Herausgabe

Nach Meinung eines Teilnehmers⁶² entspricht die Herausgabepflicht von Artikel 265 StPO teilweise den Anforderungen der Konvention. In diesem Artikel sollte die Pflicht zur Herausgabe der Daten – neben jener der Vermögenswerte und Gegenstände – eingeführt werden. Zudem sollte eine unterschiedliche Massnahme als jene in Artikel 273 StPO eingeführt werden: Dieser Artikel begründet eine Zwangsmassnahme, während die Konvention eine flexiblere Massnahme für den Fall, dass die betroffene Person kooperiert, vorsieht.

Artikel 19 Durchsuchung und Beschlagnahme von gespeicherter Computerdaten

Ein Teilnehmer⁶³ verlangt, dass die Strafverfolgungsbehörde, welche die Durchsuchung durchführt, die fraglichen Daten beschlagnahmen darf und dass ein Verfahren festgelegt wird, um eine rasche Ausdehnung der Durchsuchungserlaubnis zu erzielen. Nach Auffassung eines anderen Teilnehmers⁶⁴ geht aus dem erläuternden Bericht nicht klar hervor, wie die Konvention den Zugang der zuständigen Behörde zu vorübergehend beim Dienstanbieter gespeicherten Daten vorsieht und wie sich dies besonders im Fall der internationalen Zusammenarbeit mit dem Post- und Fernmeldegeheimnis verhält.

Artikel 20 Erhebung von Verkehrsdaten in Echtzeit

Laut Dafürhalten eines Teilnehmers⁶⁵ trägt das schweizerische Recht den Anforderungen der Konvention nicht völlig Rechnung. Artikel 24 VÜPF gestattet nur die Erhebung von Daten betreffend E-Mails. Die fragliche Universität vertritt die Meinung, dass der Begriff Verkehrsdaten im schweizerischen Recht restriktiver ist als in der Konvention, wie auch im Kommentar zur Artikel 18b IRSG erwähnt wurde⁶⁶. Der Teilnehmer bedauert, dass die Liste in Artikel 3 BÜPF und 269 Absatz 2 StPO nicht alle Straftaten der Konvention enthält und daher keine diesbezügliche Überwachungsmassnahme erlaubt. Ein Kanton⁶⁷ erklärt sich

⁶¹ Schweizerischer Verband der Telekommunikationsbenutzer.

⁶² Universität Lausanne.

⁶³ VD.

⁶⁴ Schweizerischer Verband der Telekommunikationsbenutzer.

⁶⁵ Universität Lausanne.

⁶⁶ Andere Teilnehmer vertreten die gegenteilige Meinung (ZH, Grüne, SP, Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz), siehe Fussnote 36 ad Art. 18b IRSG).

⁶⁷ OW.

ausdrücklich mit dem Vorbehalt einverstanden. Die übrigen Teilnehmer beanstanden den Vorbehalt nicht.

3.3.3 Rechtshilferecht

Artikel 25 Allgemeine Grundsätze der Rechtshilfe

Laut zwei Teilnehmern⁶⁸ sollte die Übermittlung auf gesichertem Weg (z.B. Verschlüsselung) keine fakultative Vorschrift, sondern eine Muss-Vorschrift bilden. Ausserdem halten mehrere Befragte es für problematisch, dass der fiskalische Charakter eines Ersuchens nicht geltend gemacht werden kann, um die Rechtshilfe zu verweigern (Art. 25 Abs. 4).

Artikel 33 und 34 Rechtshilfe bei der Erhebung von Verkehrsdaten in Echtzeit und Rechtshilfe beim Abfangen von Inhaltsdaten

Ein Kanton⁶⁹ wünscht im Erläuternden Bericht die deutliche Klarstellung, dass in der Polizeizusammenarbeit die unverzügliche Übermittlung von Daten – nicht nur Verkehrsdaten, sondern auch in Echtzeit übertragene Inhaltsdaten – zu Ermittlungszwecken (nicht zu Beweis Zwecken) eine wesentliche Rolle spielt.

3.3.4 Auswirkungen auf die Kantone

Mehrere Kantone⁷⁰ äussern die Meinung, dass die Ratifikation und Umsetzung der Konvention in das schweizerische Recht für die Kantone und für den Bund⁷¹ erhebliche Kosten verursachen werde. Vorherzusehen seien Kosten für Infrastrukturen (Material) und Personalschulung sowie Kosten infolge der Zunahme der auszuführenden Rechtshilfeersuchen. Zwei Teilnehmer⁷² schlagen vor, ein Kompetenzzentrum zu schaffen. Mehrere Teilnehmer befürworten eine Weiterarbeit mit den bestehenden Mitteln und lehnen den Einsatz von zusätzlichen Ressourcen ab⁷³.

* * *

⁶⁸ OW, Fédération des entreprises romandes.

⁶⁹ BS.

⁷⁰ ZH, CVP, CVP-Frauen, Schweizer Polizei Informatik Kongress.

⁷¹ Auch die SVP befürchtet eine starke Zunahme des Bundespersonals für die Bearbeitung der Ersuchen.

⁷² CVP, Schweizer Polizei Informatik Kongress.

⁷³ AG, AI, SVP.