

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

per E-Mail an:
aemterkonsultationen-uepf@isc-ejpd.admin.ch

Bern, 16. Mai 2023

Stellungnahme zur neuen Verordnung über die Finanzierung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (FV-ÜPF)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die am 22. Februar 2023 eröffnete Vernehmlassung zur neuen Verordnung über die Finanzierung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (FV-ÜPF) und übermitteln Ihnen fristgerecht die Einschätzung des Schweizerischen Verbandes der Telekommunikation (asut).

Aus den folgenden Gründen lehnen wir die FV-ÜPF ab, soweit diese die Überwachungs- und Auskunftleistungen der Mitwirkungspflichtigen (MWP) neu im Rahmen einer Pauschalierungslösung (jährliche Entschädigungspauschale) abgelden will. Daher sollen die Artikel 5-8 und Art. 10 FV-ÜPF ersatzlos gestrichen werden. Unserer Ansicht nach sollen die MWP weiterhin basierend auf den Grundsätzen und Eckpunkten der aktuell anwendbaren Gebührenverordnung zumindest auf dem Niveau des geltenden Status-quo entschädigt werden. Der Wechsel von der Einzelentschädigung auf Pauschalentschädigung benachteiligt die MWP und untergräbt damit den Rechtsanspruch gemäss Art. 38 Abs. 2 BÜPF nach einer angemessenen Entschädigung. Gleichzeitig wird mit der Pauschalisierung der administrative Aufwand beim Dienst ÜPF und den MWP jedoch nicht reduziert.

Die Erfahrung zeigt zudem, dass Überwachungsmassnahmen deutlich häufiger angeordnet werden, wenn diese pauschal verrechnet werden. Dies wird durch die Medienmitteilung des Dienst ÜPF vom 28. April 2023 bestätigt, in der eine Zunahme der einfachen Auskünfte von rund 19% allein im Jahr 2022 ausgewiesen wird.¹

Zudem sind die Qualitätsvorgaben in der vorgeschlagenen FV-ÜPF zu vage formuliert und führen damit – anstatt zu mehr Qualität – zu mehr Rechtsunsicherheit.

1 Ausgangslage

Die neue Verordnung über die Finanzierung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (FV-ÜPF) soll die geltende Verordnung über die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (GebV-ÜPF) ersetzen. Mit der FV-ÜPF beabsichtigt der Bundesrat, Pauschalen einzuführen: Pro Kanton und pro Jahr soll künftig nur noch eine pauschale Kostenbeteiligung erhoben werden und auch die MWP – und damit die Anbieterinnen von Fernmeldediensten – werden mit

¹ <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-94661.html>

einer jährlichen Pauschale entschädigt. Ausschliesslich MWP mit einem geringen Auftragsvolumen sollen weiterhin einzelfallweise entschädigt werden. Insgesamt sind für die Entschädigung aller MWP pro Jahr 6 Millionen Franken vorgesehen.

Mit der Umstellung auf Pauschalen verfolgt der Bundesrat das Ziel, den Kostendeckungsgrad des Dienstes ÜPF signifikant zu erhöhen, das Finanzierungs- und Rechnungsstellungssystem zu vereinfachen und damit gleichzeitig den administrativen Aufwand beim Dienst ÜPF und den MWP zu senken.

2 Position von asut

asut anerkennt die Bedeutung der Fernmeldeüberwachung. Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten unterstützen die Strafverfolgungsbehörden teilweise auf eigene Kosten und im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben. asut lehnt jedoch die von der FV-ÜPF vorgesehene Entschädigungslösung gegenüber den MWP aus folgenden Gründen ab:

- Jede künftige Kostenzunahme (etwa aufgrund einer Zunahme der Anordnung von Überwachungs-massnahmen) soll gemäss FV-ÜPF faktisch vollumfänglich zulasten der MWP gehen. Die Auftraggebenden – also etwa die kantonalen Strafverfolgungsbehörden – hingegen sind mit der pauschalen Kostenbeteiligung der Kantone von einer weiteren Erhöhung des Aufwandes kaum betroffen. Aufgrund unserer Erfahrung ist jedoch zu erwarten, dass die Zahl der Überwachungs-massnahmen deutlich steigen wird, wenn diese pauschal verrechnet werden. Auf diese Art den Kostendeckungsgrad des Dienstes ÜPF zu erhöhen, ist weder sachgerecht noch ausgewogen. Es widerspricht zudem der gesetzlichen Vorgabe von Art. 38 BÜPF nach einer angemessenen Entschädigung.
- Qualitätsvorgaben, die sich auf die Entschädigung der MWP auswirken, sind in der FV-ÜPF ungenau definiert. Die entsprechenden Auslegungs- und Ermessensspielräume sind der Voraussehbarkeit sowie der Rechtssicherheit nicht dienlich.

Wir verweisen an dieser Stelle auch auf unsere Stellungnahme vom 23. Mai 2022 zu den Verordnungen des BÜPF, in welcher wir bereits kritisch auf die zu erwartenden negativen Effekte aufmerksam gemacht haben.

2.1 Alle MWP sind für ihre Leistungen weiterhin einzelfallweise und nicht pauschal zumindest auf dem Niveau des geltenden Status-quo zu entschädigen.

Pauschalen benachteiligen die davon betroffenen MWP

Grundsätzlich fokussiert die FV-ÜPF auf die Situation des Dienstes ÜPF (Kostendeckungsgrad) und der Strafverfolgungsbehörden (historisch gewachsene Beiträge). Die Situation der MWP als elementare Datenlieferanten hingegen wird weitestgehend ausgeblendet. Das EJPD soll gemäss Art. 6 Abs. 2 FV-ÜPF den Gesamtbetrag der Pauschalentschädigung zwar periodisch mindestens alle drei Jahre überprüfen und falls erforderlich anpassen. Gerade bei der Umstellung ist mit einer deutlichen Erhöhung der Anfragen zu rechnen. Es widerspricht daher Art. 38 BÜPF, wenn die MWP das finanzielle Risiko einer deutlichen Erhöhung der Aufträge tragen müssen. Dies wurde auch vom Preisüberwacher in seiner Stellungnahme vom 25. November 2022 im Rahmen der Ämterkonsultation beanstandet.² Es müsste eine regelmässige automatische Anpassung der Entschädigungen basierend auf der Erhöhung der Anfragen und der effektiven Kosten der MWP und allenfalls eine nachträgliche rückwirkende Erhöhung des Gesamt-Entschädigungsbetrages vorgesehen werden.

Ein zentrales Ziel der FV-ÜPF ist, den Kostendeckungsgrad des Dienstes ÜPF zu erhöhen. Auslöser war der von der Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) verfasste Bericht von 2018 (EFK-17649), der den Zielwert von 70% Kostendeckung beim Dienst ÜPF als kaum erreichbar einschätzte und daher empfahl, diesen zu prüfen und gegebenenfalls anzupassen. Wir erachten es als nicht zulässig, dass die Erhöhung des Kostendeckungsgrades des Dienstes ÜPF erreicht werden soll, indem die Kosten vermehrt auf die Fernmeldenetzanbieter überwältigt werden. Denn es handelt sich bei Strafverfolgungen grundsätzlich um eine staatliche Aufgabe, bei der die Akteure der Fernmeldebranche lediglich eine Mitwirkungspflicht haben.

² [https://www.preisueberwacher.admin.ch/dam/pue/de/dokumente/empfehlungen/Empfehlung%20PUE%20KEV-%C3%9C%C3%9C-%C3%9C-%C3%9C\(OM%2035-188\).pdf.download.pdf/Empfehlung%20PUE%20KEV-%C3%9C%C3%9C-%C3%9C\(OM%2035-188\).pdf](https://www.preisueberwacher.admin.ch/dam/pue/de/dokumente/empfehlungen/Empfehlung%20PUE%20KEV-%C3%9C%C3%9C%C3%9C-%C3%9C%C3%9C-%C3%9C(OM%2035-188).pdf.download.pdf/Empfehlung%20PUE%20KEV-%C3%9C%C3%9C-%C3%9C(OM%2035-188).pdf)

Das vorgeschlagene System der pauschalen Entschädigung benachteiligt die grossen MWP und führt zu verfassungsrechtlich problematischen Ungleichbehandlungen. Nehmen bei den MWP, welche einzelfallweise entschädigt werden, die Aufträge zu (und davon ist auszugehen), bleibt vom Gesamtbetrag von 6 Millionen Franken weniger übrig für die pauschal zu entschädigenden MWP.

Ausserordentliche Dienstleistungen der MWP, deren Entschädigungshöhe nicht im Anhang zur GebV-ÜPF aufgeführt sind, werden aktuell gemäss Art. 17 GebV-ÜPF nach Zeitaufwand mit CHF 160.– pro Stunde entschädigt. In der FV-ÜPF ist für ausserordentliche Dienstleistungen keine spezifische Regelung mehr vorgesehen. Daraus muss geschlossen werden, dass solche Sonderaufwendungen ebenfalls über die jährliche Pauschale abgegolten werden sollen. Damit wird der Grundsatz der angemessenen Entschädigung gemäss Art. 38 Abs. 2 BÜPF und die Vorgabe von Art. 25 VÜPF, wonach es Auskünfte und Überwachungen gibt, die nicht einem standardisierten Auskunfts- oder Überwachungstyp entsprechen, verletzt.

Eine besondere Form von ausserordentlichen Dienstleistungen liegen zudem bei Überwachungsformen vor, die heute noch nicht zur Anwendung kommen. Für sie liegen naturgemäss keine Erfahrungswerte bezüglich Kosten und Häufigkeit vor. Die fallweise Entschädigung aussergewöhnlicher Dienstleistungen muss also auch in einer neuen Verordnung zwingend klar geregelt sein.

Werden den Strafbehörden die Kosten nur noch pauschal in Rechnung gestellt, steigt erfahrungsgemäss die Anzahl der Auskünfte und Überwachungsaufträge.

Wie eingangs erwähnt, anerkennen wir die Bedeutung der Fernmeldeüberwachung. Das Mittel der Überwachung muss aus staatspolitischen Gründen und auch aus Effizienzgründen in jedem Fall gezielt und massvoll eingesetzt werden. Das Tragen der direkten Kosten hält die Strafverfolgungsbehörde denn auch dazu an, die Überwachungen oder Auskünfte nur dann anzufordern, wenn diese tatsächlich sinnvoll und erfolgsversprechend scheinen. Diese regelnde Funktion entfällt mit dem Wechsel zur Pauschalisierung, wenn die Kosten für die Strafbehörde gleichbleiben, unabhängig davon, wie viele und wie komplexe Aufträge sie erteilen.

Dies zeigen anschaulich die Entwicklungen bei denjenigen Auftragsarten, die schon heute den Strafbehörden pauschal oder gar nicht verrechnet werden: Einfache Auskünfte über Teilnehmende von Telefonie- und Multimediadiensten oder von Netzzugangsdiensten, die seit dem Inkrafttreten der revidierten GebV-ÜPF im Juli 2020 nicht mehr verrechnet werden, haben sich seither mehr als verdreifacht.³ Einfache Auskünfte wurden davor mit CHF 6.– verrechnet. Offenbar wirkt eine mengenabhängige Verrechnung also selbst bei tiefen Preisen regulierend. Die jährliche Statistik des Dienstes ÜPF mit den Angaben pro Kanton ist zwar wichtig, als Steuerungsmassnahme wirkt sie aber nur sehr beschränkt.

Mit der Pauschalisierung bei sämtlichen Auftragsarten droht also ein erneuter starker Anstieg der Überwachungen und Informationsauskünfte insgesamt. Zudem ergeben sich aus einer starken Zunahme der Anfragen für die IT-Systeme der Behörden und der Fernmeldenetzbetreiber zusätzliche Herausforderungen. Einschränkungen beim Betrieb und der Qualität können trotz einer umfangreichen Erneuerung der Infrastrukturen nicht ausgeschlossen werden.

Pauschalen sind im BÜPF vorgesehen, widersprechen aber seinen Grundsätzen

Die Gesamtsumme von 6 Millionen Franken pro Jahr, die zur Entschädigung der MWP zur Verfügung steht, deckt deren effektive Kosten nicht. Damit wird Art. 38 Abs. 2 BÜPF verletzt. Dieser sieht zwar keine vollständige, jedoch eine angemessene Entschädigung für die Überwachungen und Auskünfte vor. Das Parlament hat in seiner Debatte zur BÜPF-Revision die Frage der Entschädigung der MWP wiederholt diskutiert und sich auch mehrfach unmissverständlich für eine angemessene Entschädigung ausgesprochen. Dass sich der Bund schrittweise von diesen Vorgaben zu entfernen versucht, ist nicht zulässig.

Die Orientierung an sogenannten «historisch gewachsenen Beträgen» zementiert die ungenügende Entschädigung der MWP. Das zeigt, dass die zuständige Bundesbehörde sich dem Missverhältnis zwischen Aufwand und Entschädigung durchaus bewusst ist. Aus Rücksicht gegenüber den Kantonen scheint das EJPD jedoch nicht bereit zu sein, dieses Missverhältnis zu beseitigen. Angesichts der zu erwartenden Dynamik bezüglich der Anzahl Aufträge und der neuen technischen Möglichkeiten, ist das vorgeschlagene System zu starr. Die negativen Effekte dieser Starrheit werden ausschliesslich die MWP zu spüren

³ <https://www.li.admin.ch/de/stats>

bekommen, da sie die Mehrkosten allein zu tragen haben werden. Der Dienst ÜPF vermeldet in seiner Medienmitteilung vom 28. April 2023 eine Zunahme aller Überwachungsmassnahmen von rund 27% allein im Jahr 2022 und dokumentiert so die hohe Dynamik, die bereits heute festzustellen ist. So wurden den Mitwirkungspflichtigen zudem für 2022 Entschädigungen in der Höhe von rund 6,7 Millionen Franken vergütet (gegenüber rund 5,9 Mio. im Vorjahr).

Der Wechsel zur Pauschalentschädigung bringt keine administrative Vereinfachung.

Um den Strafbehörden die Überwälzung der Kosten auf die jeweiligen Verfahrensbeteiligten auch künftig zu ermöglichen, soll der Dienst ÜPF ihnen nach wie vor eine detaillierte Abrechnung der Kosten zur Verfügung stellen (gemäss Art. 38a Abs. 5 FV-ÜPF). Der monatliche Abgleich würde zwar entfallen. Die Dienstleistungen sind aber weiterhin zu protokollieren und zu verifizieren, die Abrechnungen zu erstellen und zu prüfen. Der administrative Aufwand bleibt trotz Pauschalisierung hoch. Auch auf Seiten der mitwirkungspflichtigen Akteure kann durch die Pauschalisierung keine substantielle Senkung des administrativen Aufwands erwartet werden, entfallen doch abgesehen von der Rechnungsstellung keine Aufgaben.

2.2 Qualitätskriterien sind klar zu definieren.

Kommen die MWP ihren Verpflichtungen nicht oder nur teilweise nach, kann die Entschädigung laut FV-ÜPF gekürzt oder ganz gestrichen werden. Der Entschädigungsanspruch soll neu auch von der Einhaltung der Bearbeitungsfristen oder der Qualität der ausgeleiteten Daten abhängen (gemäss VD-ÜPF und deren Anhänge).

In Art. 5 Abs. 1 wird dabei die Entschädigung komplett abgesprochen, wenn die Pflicht nicht erfüllt wird. Art. 6 Abs. 5 sieht jedoch nur eine Kürzung vor, wenn die Pflicht teilweise erfüllt wird. Diese unterschiedlichen Bestimmungen in zwei separaten Artikeln werden in der Praxis zu Missverständnissen und Unklarheiten führen.

Dass sich die zu erwartende Zunahme von Anfragen durch die Pauschalverrechnung auf die Qualität der Dienstleistungen auswirken könnte, haben wir oben ausgeführt. Sie kann somit Folgen haben für die Entschädigung der MWP. Auch deshalb ist es besonders wichtig, dass die Qualitätskriterien und die Bedingungen, unter denen diese zu gelten haben, klar definiert sind. Zwar macht das VD-ÜPF etwa in Art. 14 präzise Vorgaben zu Bearbeitungsfristen für Auskünfte. In der Praxis werden jedoch gelegentlich von einer einzelnen Strafverfolgungsbehörde sehr viele Anfragen in kurzer Zeit eingereicht. Dann kann es sein, dass aufgrund der technischen Limiten etwa der Datenbanken die geforderte Qualität nicht mehr eingehalten werden kann. Die Qualitätskriterien sollen daher auch in Abhängigkeit der Anzahl Anfragen und Aufträge der Strafverfolgungsbehörden festgeschrieben werden.

Unsere Stellungnahme zu den einzelnen Artikeln FV-ÜPF finden sie im beiliegenden Formular zur Erfassung der Stellungnahme. Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

asut – Schweizerischer Verband der Telekommunikation



Peter Grütter, Präsident