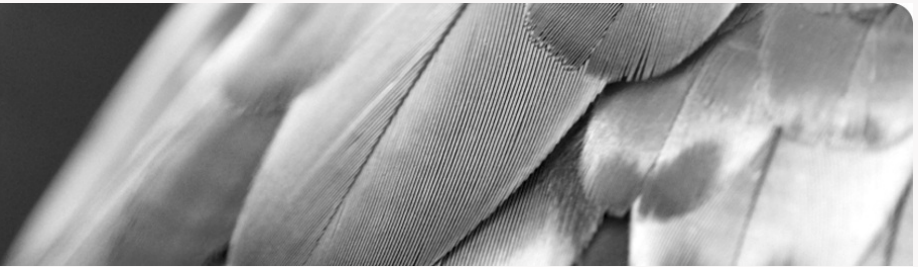




**dRSK**



Kommentar zu: Urteil [A-8284/2010](#) vom 21. Juni 2011  
Sachgebiet: Post, Fernmeldewesen  
Gericht: Bundesverwaltungsgericht  
Spruchkörper: Abteilung I  
dRSK-Rechtsgebiet: IT-Recht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#)

## Überwachung des Internetverkehrs

Autor / Autorin

Gianni Fröhlich-Bleuler

**Gianni Fröhlich-Bleuler · Rechtsanwalt**

Redaktor / Redaktorin

Urs Egli

**epartners**  
RECHTSANWÄLTE  
ATTORNEYS-AT-LAW

Die zulässigen Überwachungstypen für die Überwachung des Internetverkehrs sind in der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF) abschliessend aufgeführt. Gewisse Kommunikationsformen, z.B. über soziale Netzwerke, werden von diesen Überwachungstypen nicht erfasst. Wesentlicher Gegenstand des vorliegenden Entscheids war die Frage nach der Kompetenz des Fernmeldediensteanbieters, eine Verfügung des Dienstes für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs anzufechten.

### Zusammenfassung des Urteils

[1] Im Oktober 2010 beantragte die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beim Dienst für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs („ÜPF“ - diese Abkürzung ist offiziell) die Überwachung des Internetverkehrs, der über den Breitbandanschluss eines bestimmten Festnetzanschlusses lief.

[2] Mit Verfügung vom 1. November 2010 verpflichtete das ÜPF den Fernmeldediensteanbieter („FDA“) die für die Überwachung des Breitbandanschlusses notwendigen technischen Massnahmen gemäss einer beigefügten Weisung umzusetzen. Darin verlangte das ÜPF den IP-Verkehr zu duplizieren und dem ÜPF gemäss den Bestimmungen einer technischen Richtlinie zuzustellen.

[3] Gegen diese Verfügung erhob der FDA Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Der FDA machte geltend, dass er den Breitbandanschluss in der seit 2007 praktizierten technischen Form überwache. Er sei aber aus technischen Gründen nicht in der Lage, die angefochtene Verfügung mit der dazugehörigen Richtlinie umzusetzen.

[4] Vorab hielt das Bundesverwaltungsgericht in seinem Entscheid fest, dass die Verfügung des ÜPF nicht eine Sache der äusseren und inneren Sicherheit zum Gegenstand habe, wie das von Seiten des ÜPF geltend gemacht worden war. Im konkreten Fall ging es um eine Strafuntersuchung im Bereich Betäubungsmittelkriminalität. Die Verfügung falle nicht unter die Ausnahme nach Art. 32 Abs. 1 lit. a VGG; dieser Artikel schliesst Beschwerden gegen Verfügungen auf dem Gebiet der inneren und

äusseren Sicherheit des Landes aus. Es sei weder die innere noch die äussere Sicherheit betroffen. Damit müsse grundsätzlich eine Beschwerdemöglichkeit bestehen (E. 1.2).

[5] Gemäss dem Gericht kann ein FDA geltend machen, dass eine bestimmte Art der Überwachung Kenntnisse und technische Mittel erfordere, über die er nicht verfüge. In einem solchen Fall könne sich der FDA unabhängig vom konkreten Fall dagegen wehren, diese Kenntnisse und Mittel zu beschaffen und damit die dafür notwendigen Investitionen zu tätigen. Vorausgesetzt sei aber, dass die Art der Überwachung selber nicht rechtmässig sei, und zwar unabhängig vom konkreten Überwachungsfall (E. 1.3).

[6] Der FDA hatte unter anderem geltend gemacht, dass sich die angefochtene Verfügung nicht auf eine gesetzliche Grundlage stütze (E. 3). Dazu hielt das Gericht Folgendes fest: In der Vollzugsverordnung („VÜPF“) würden die Art. 23 ff. die Überwachung der Internetzugänge und in Art. 24 die heute dafür zulässigen Überwachungstypen geregelt. Diese beinhalteten aber nur Überwachungsarten des E-Mail-, nicht aber solche des Internet-Verkehrs. Aus Art. 33 Abs. 1 bis VÜPF ergebe sich schliesslich, dass das ÜPF nur die im Art. 24 VÜPF genannten Überwachungstypen anordnen dürfe und damit nicht die Überwachung des Internet-Verkehrs (E. 3.2).

[7] Dem Antrag des FDA folgend wurde aus diesen Gründen die Verfügung des ÜPF aufgehoben.

### **Kommentar**

[8] Nur zwei Tage nach dem hier kommentierten Entscheid ist ein weiterer Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts zur Überwachung des Internet-Verkehrs ergangen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juni 2011 [A-8267/2010](#)): Das ÜPF hatte mittels Verfügung einen FDA verpflichtet, den über eine Mobilfunknummer geleiteten Internet-Verkehr zu überwachen. Auch diese Verfügung hat das Bundesverwaltungsgericht aufgehoben. Die beiden Entscheide nehmen aber nicht auf einander Bezug.

[9] Das [Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs \(„BÜPF“\)](#) regelt in Art. 13 ff. die Überwachung des Fernmeldeverkehrs. Gemäss BÜPF hat das ÜPF unter anderem die Aufgabe, die FDA anzuweisen, die für die Überwachung notwendigen Massnahmen zu treffen (Art. 13 Abs. 1 lit. b BÜPF). Unter dem Fernmeldeverkehr ist jede fernmeldetechnische Übertragung zu verstehen. Dazu gehört auch der Internet-Verkehr (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juni 2011 [A-8267/2010](#), E. 3.2).

[10] Ein FDA ist nicht befugt, die Rechtmässigkeit eines Entscheides des ÜPF bezüglich Datenlieferung anzufechten; dazu ist gemäss Art. 10 Abs. 5 BÜPF nur die Person berechtigt, gegen die sich die Beschwerde richtet. Hingegen kann der FDA die Verfügung des ÜPF anfechten, wenn der FDA aus technischen oder organisatorischen Gründen nicht in der Lage ist, die angeordneten Massnahmen durchzuführen ([BGE 130 II 249](#), S. 256; THOMAS HANSJAKOB, BÜPF/VÜPF, St. Gallen 2006, Rz 3 zu Art. 32 VÜPF). Im hier kommentierten Fall wurde dies vom FDA geltend gemacht (E. 1.3).

Das BÜPF regelt in Art. 15 die Pflichten des FDA im Zusammenhang mit der Überwachung des Fernmeldeverkehrs. In Abs. 6 wird explizit statuiert, dass der Bundesrat die Einzelheiten regelt. Die Vollzugsverordnung ist die oben genannte VÜPF. Diese beinhaltet die verschiedenen Überwachungstypen. Die für den Internet-Verkehr vorgesehenen Überwachungstypen sind in Art. 24 aufgelistet. Diese finden sowohl auf den Internet-Verkehr über einen Festnetzanschluss als auch über eine Mobilfunknummer Anwendung.

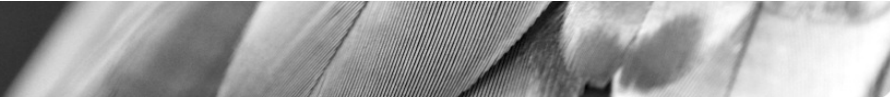
[11] Auf der Grundlage von Art. 25 Abs. 1 VÜPF bestimmt das ÜPF die für die Überwachung notwendigen Massnahmen und regelt gemäss Art. 33 Abs. 1 bis VÜPF die technischen Einzelheiten. Das Bundesverwaltungsgericht hat nun klargestellt, dass die in Art. 24 VÜPF aufgeführten Überwachungstypen als Numerus Clausus zu verstehen sind und der ÜPF nicht berechtigt ist, Richtlinien für andere Überwachungstypen oder für „Spezialfälle“ zu erlassen (vgl. zu den Spezialfällen auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juni 2011/A-8267/2010, E. 3.3.2 und E. 3.3.4; THOMAS HANSJAKOB, BÜPF/VÜPF, St. Gallen 2006, Rz 1 zu Art. 24 VÜPF).

[12] Das Urteil ist zu begrüßen. Ein FDA muss wissen, auf welche Überwachungstypen er seine technischen Systeme auszurichten hat. Offen ist allerdings, ob die an sich klaren Feststellungen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts mit BGE 130 II 249 übereinstimmen: Darin hat das Bundesgericht festgehalten, dass es allein in der Kompetenz derjenigen Behörde, die die Überwachung anordnet, liege zu bestimmen, ob eine angeordnete Überwachungsmaßnahme durch das Gesetz und die Ausführungsverordnung gedeckt ist (BGE 130 II 249, S. 253 ff.). In diesem Fall ging es um einen Antennensuchlauf. Der FDA hatte ebenfalls geltend gemacht, dieser würde nicht durch die im Gesetz vorgesehenen Überwachungstypen gedeckt sein (BGE 130 II 249, S. 250). Für das Bundesverwaltungsgericht war im kommentierten Urteil offenbar entscheidend, dass der FDA nicht die Gesetzeskonformität des Überwachungstypus an sich bestritt, sondern geltend machte, die technische Anordnung der Vorinstanz erfordere vom FDA die Investition in technische Mittel für eine Überwachungsart, die nicht rechtmässig sei (siehe dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. März 2009/A-2335/2008, E. 3.3.2).

[13] Das Urteil zeigt auch, dass das VÜPF als Vollzugsverordnung eine gewichtige Lücke hat, weil heute gängige Kommunikationsformen über das Internet nicht überwacht werden können. Dazu gehören z.B. Blog oder soziale Netzwerke. Die Revision des VÜPF ist vom EJPD eingeleitet worden (vgl. zum Ganzen die [Erläuterungen des ÜPF zur Änderung der Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 8. Juni 2011](#)).

**Zitiervorschlag:** Gianni Fröhlich-Bleuler, Überwachung des Internetverkehrs, in: dRSK, publiziert am 13. Juli 2011

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



**EDITIONS WEBLAW**

**Weblaw AG** | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern  
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)