

**IG HOSTING SWICO:
LEITFADEN FÜR BEHÖRDENANFRAGEN ZU KUNDENINFORMATIONEN
UND -INHALTEN**

PRÄAMBEL

Swico hat den vorliegenden Leitfaden für Behördenanfragen zu Kundeninformationen und -inhalten ("Leitfaden") erarbeitet, um technologiegerechte Verhaltensgrundsätze für Schweizer Hosting-Anbieter im Umgang mit Anfragen von Schweizer Behörden und Gerichten zu Aktivitäten, Informationen und Inhalten von Kunden* aufzuzeigen. Hosting-Anbieter (und andere Internet Dienstleister) erfüllen eine unverzichtbare Rolle für die Kommunikation über Internet und damit für Wirtschaft, Gesellschaft und Politik. Als Intermediäre sehen sie sich zunehmend mit Ansprüchen von privaten Dritten oder von Behörden und Gerichten im Zusammenhang mit Inhalten ausgesetzt, die ihre Kunden über Internet zugänglich machen.

Der seit 2013 bestehende und in der Praxis bewährte Code of Conduct Hosting enthält Empfehlungen für den Umgang mit Ansprüchen v.a. von Unternehmen oder Privaten gegenüber Kunden von Hosting-Anbietern. Der vorliegende Leitfaden bezweckt, Hosting-Anbietern den Umgang mit Anfragen von Behörden und Gerichten zu erleichtern und damit auch einen Beitrag zur Verbesserung der Rechtssicherheit im Internet zu leisten.

Mit den im Leitfaden enthaltenen Empfehlungen folgt die Swico einerseits den geltenden Regelungen des Schweizer Rechts zu Auskünften und zur Herausgabe von Informationen an Behörden und Gerichte. Andererseits füllt sie damit rechtliche Interpretationsspielräume mit konkreten Verhaltensempfehlungen zur Beantwortung von behördlichen und gerichtlichen Anfragen. Der Leitfaden soll Anbietern als erste Orientierungshilfe dienen zur Einordnung von Anfragen und zur angemessenen Reaktion darauf.

Inhalt

A.	Grundsätze	2
1.	Behördliche Anfragen sind schriftlich zu stellen	2
2.	Nur Schweizer Behörden erhalten Auskunft	2
3.	Unklare Anfragen sind von den Behörden zu präzisieren	2
4.	Hosting-Anbieter sind Dienstleister	3
5.	Hosting-Anbieter und Behörde legen die angemessene Datenübermittlung fest ...	3
6.	Behörden weisen Hosting-Anbieter auf ein Mitteilungsverbot hin	3
7.	Kundenverträge bleiben grundsätzlich bestehen	4
8.	Hosting-Anbieter dokumentieren und verrechnen ihre Kosten	4
B.	Beispiele von Behördenanfragen	5
1.	Editionsverfügungen im Strafverfahren	5
2.	Editionsverfügungen im Zivilverfahren	7
3.	Anordnung zur Fernmeldeüberwachung	9
4.	Befragung natürlicher Personen	15
5.	Handlungen einer Behörde oder Bevollmächtigten anstelle des Kunden	17

* Die männliche Form steht in diesem Dokument stellvertretend für alle Geschlechter.

A. Grundsätze

1. Behördliche Anfragen sind schriftlich zu stellen

Um die gesetzlichen (z.B. Datenschutz) und vertraglichen (z.B. Geheimhaltungspflicht) Ansprüche der Kunden zu wahren, geben Hosting-Anbieter Kundeninformationen oder Kundeninhalte grundsätzlich nur auf schriftliche Verfügung heraus. Bei informellen Anfragen (z.B. einfache polizeiliche Anfragen, mündlich/per E-Mail) verlangen sie eine schriftliche und unterzeichnete Verfügung der zuständigen Behörde. Als "Verfügung" gilt jede Anordnung einer Behörde im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes, des Kantons oder der Gemeinde stützt und z.B. Rechte oder Pflichten begründet, ändert oder aufhebt (z.B. Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft, Entscheid eines Schweizer Gerichts). Dabei kommt es auf den verfügenden Inhalt des Schreibens an, nicht auf dessen Bezeichnung. Bei einfachen polizeilichen bzw. mündlichen Anfragen zur Herausgabe von Kundeninformationen oder Kundeninhalten, verlangt der Anbieter eine entsprechende Verfügung der Staatsanwaltschaft. Dem Anbieter dürfen die Kosten einer Verfügung nicht auferlegt werden. Im Rechtsmittelweg können hingegen Kosten anfallen.

2. Nur Schweizer Behörden erhalten Auskunft

In der Anordnung ersichtlich sein müssen die anfragende Behörde und die rechtliche Grundlage, auf welche sich die Behörde stützt. Als "Behörde" gilt jede in der Schweiz ansässige Institution, die eine ihr übertragene öffentlich-rechtliche Aufgabe des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden erfüllt und mit entsprechender Verfügungskompetenz ausgestattet ist (z.B. Staatsanwaltschaften, Gerichte, Zollverwaltung, Steuerverwaltungen etc.). Kompetenzen zu Behördenanfragen können sich aus einer Vielzahl von Erlassen ergeben. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Hosting-Anbieters, die Verfügungskompetenz der Behörde zu überprüfen.

Je nach gesetzlicher Geheimnispflicht gelten einschränkende Regeln für die zuständigen Behörden, z.B. im Bereich des Fernmeldegeheimnisses oder bei Anfragen aus dem Ausland: Sofern die Anfrage Informationen betrifft, die unter das Fernmeldegeheimnis (Art. 43 FMG i.V.m. Art. 321^{ter} StGB) fallen, muss die Anfrage über den Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr (Dienst ÜPF) erfolgen (Art. 26 Abs. 2 VÜPF). Hat der Anbieter Zweifel darüber, ob die Anfrage das Fernmeldegeheimnis betrifft, gibt der Dienst ÜPF gerne Auskunft.

Um sich nicht selber einem strafrechtlichen Risiko wegen verbotenen Nachrichtendienstes (Art. 271 StGB) auszusetzen, leistet der Hosting-Anbieter direkten Anfragen aus dem Ausland grundsätzlich keine Folge und verweist die anfragende Stelle auf den internationalen Amts- bzw. Rechtshilfeweg. Die ausländische Behörde hat die Hilfe einer Schweizer Behörde in Anspruch zu nehmen. Letztere kann gegenüber dem Schweizer Anbieter eine schriftliche Verfügung erlassen. In Ausnahmefällen können ausländische Behörden Anfragen direkt an Schweizer Hosting-Anbieter richten (gestützt auf Art. 32 lit. b des Übereinkommens über die Cyberkriminalität). Die direkte Herausgabe von Bestandes- und Randdaten ins Ausland ist allerdings rechtlich nicht durchsetzbar ausserhalb des internationalen Amts- bzw. Rechtshilfewegs. Eine freiwillige direkte Herausgabe ist nur zulässig, sofern der Hosting-Anbieter dazu aufgrund einer vertraglichen Ermächtigung durch den Kunden befugt ist.

3. Unklare Anfragen sind von den Behörden zu präzisieren

Behördliche Anfragen müssen die vom Hosting-Anbieter verlangten Massnahmen klar beschreiben und müssen verhältnismässig, d.h. konkret eingegrenzt sein (z.B. Auskunft hinsichtlich

konkreter Fragen, Herausgabe und Offenlegung von Informationen oder Daten hinsichtlich konkret bestimmter Halterdaten oder spezifizierten Inhalten sowie bezogen auf einen bestimmten Kunden, Domainnamen, klar abgegrenzte Inhalte, Zeitabschnitte etc.). Es ist nicht Aufgabe der Anbieter, die von einer Anfrage betroffenen Daten zu selektionieren. Die Anfrage muss so präzise formuliert sein, dass der Anbieter die betroffenen Informationen zweifelsfrei und ohne eigene Selektion aussondern kann. Anbieter verlangen bei missverständlichen Formulierungen eine Präzisierung durch die anfragende Behörde. Zur Vermeidung von Missverständnissen und Effizienzsteigerung auf beiden Seiten, können sich Behörden und Anbieter zur Klärung von Unklarheiten einer schriftlichen Anfrage/Verfügung auch mündlich (z.B. telefonisch) verständigen. Es ist jedoch nicht Aufgabe der Anbieter, unklare Anfragen selber zu interpretieren. Andernfalls laufen Hosting-Anbieter Gefahr, gegenüber ihren Kunden oder betroffenen Dritten schadenersatzpflichtig zu werden.

4. Hosting-Anbieter sind technische Dienstleister

Hosting-Anbieter sind wie Registrare, Privacy Dienstleister und andere Internet Service Provider lediglich technische Dienstleister ihrer Kunden. Für Inhalte ihrer Kunden (z.B. Webseiten, Domainnamen-Registrierungen) sind sie weder zivil- noch strafrechtlich verantwortlich, sofern sie sich nicht aktiv an den beanstandeten Handlungen ihrer Kunden beteiligen. Halterdaten von Domainnamen und Betreiberdaten von Webseiten sind teils öffentlich einsehbar (z.B. Whois, Impressum). Die Hosting-Anbieter informieren anfragende Behörden über ihre Rolle als Dienstleister und weisen sie soweit sinnvoll auf öffentlich zugängliche Informationsquellen zu den Halterdaten ihrer Kunden hin.

5. Hosting-Anbieter und Behörde legen die angemessene Datenübermittlung fest

Falls Hosting-Anbieter Inhalte oder Daten liefern müssen, vereinbaren sie mit der anfragenden Behörde bzw. dem anfragenden Gericht die technischen Modalitäten für eine den Umständen angemessene und geeignete, d.h. sichere Datenübertragung. Die Anbieter berücksichtigen dabei den aktuellen Stand der Technik, die Sensitivität und den Umfang der Daten. Informationen, die aus anderen öffentlichen Quellen frei einsehbar sind (z.B. Halterdaten aus Whois, Impressum) können Behördenvertretern per E-Mail zugestellt werden, sofern die schriftliche Anfrage den Anforderungen dieses Leitfadens entspricht. Nicht öffentlich einsehbare Kundinhalte sollen verschlüsselt und über einen zugriffsgeschützten Zugang zur Verfügung gestellt werden.

Für die Erteilung von Auskünften und die Überwachung im Fernmeldebereich gelten standardisierte Verfahren nach BÜPF und die speziellen Anweisungen des Dienstes ÜPF.

6. Behörden weisen Hosting-Anbieter auf ein Mitteilungsverbot hin

Falls die anfragende Behörde ein Mitteilungsverbot verhängt, informiert der Hosting-Anbieter den Kunden weder über die Behördenanfrage noch über die ergriffenen Massnahmen (Verbot des *tipping off*). Jede Änderung der Kundenbeziehung ist zu vermeiden, die auf die behördliche Massnahme schliessen liesse. Es ist Sache der anfragenden Behörde, ein entsprechendes Mitteilungsverbot schriftlich zu erlassen. Trotz Mitteilungsverbot ist es möglich, dass der betroffene Kunde Zugriffe/Änderungen an seinem Profil bemerkt und von sich aus auf entsprechende Massnahmen schliessen kann.

7. Kundenverträge bleiben grundsätzlich bestehen

Mangels anderweitiger Anordnungen der involvierten Behörden, bleiben die vertraglichen Regelungen zwischen dem Hosting-Anbieter und dem Kunden unberührt. Aufträge von Kunden sind weiterhin auszuführen. Vermutet der Hosting-Anbieter widerrechtliche Aktivitäten oder Inhalte des Kunden, kann er die eigenen Leistungen in eigenem Ermessen (vorübergehend) einstellen oder Inhalte von Kunden sperren, soweit er dazu gemäss den eigenen vertraglichen Regelungen (z.B. Allgemeine Geschäftsbedingungen, "AGB") ermächtigt ist. Allfällige Anordnungen seitens der Behörden zu Verfügungsbeschränkungen (z.B. Sperren von Unterseiten, Zugriffssperren für Kundenkonti) müssen den Grundsätzen dieses Leitfadens folgen. Im Falle eines Mitteilungsverbot es spricht der Anbieter sich mit der anordnenden Behörde vorgängig ab, falls er die Kundenbeziehung auflösen möchte.

8. Hosting-Anbieter dokumentieren und verrechnen ihre Kosten

Die Kostentragung richtet sich nach den jeweiligen Rechtsgrundlagen der Behördenanfrage. Für aufwendige Massnahmen spricht der Hosting-Anbieter die Kostenregelung proaktiv und möglichst vorgängig mit der Behörde ab. Der Anbieter dokumentiert die zu erwartenden oder bereits entstandenen Kosten. Nicht in jedem Fall kann der Anbieter die Kosten in Rechnung stellen.

B. Beispiele von Behördenanfragen

1. Editionsverfügungen im Strafverfahren

a) <i>Zweck</i>	Beschaffen von verwertbaren Unterlagen und Dokumentationen des Kunden direkt über den Hosting-Anbieter. Hosting-Anbieter sind Dienstleister des Kunden und speichern die Kundeninhalte auf ihren Servern. Die Anbieter haben damit Verfügungsgewalt über die Daten, auch wenn diese nicht in ihrem Eigentum sind.
b) <i>Anfragende Behörde</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Staatsanwaltschaft; • Falls die erfragten Informationen unter das Fernmeldegeheimnis fallen, sind die Anfragen über den Dienst ÜPF zu stellen. Hat der Anbieter Zweifel darüber, ob die Anfrage das Fernmeldegeheimnis betrifft, gibt der Dienst ÜPF gerne Auskunft.
c) <i>Form der Anordnung</i>	Schriftliche und unterzeichnete Verfügung
d) <i>Rechtsgrundlage</i>	Art. 265 Strafprozessordnung ("StPO"; ev. unter Hinweis auf Beschlagnahme in Art. 263 StPO),
e) <i>Inhalt</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Spezifizierung der betroffenen Kundenbeziehung: z.B. Betroffene/beschuldigte Person, Kunde, Kundenbeziehung, Domainname, Webseite; • Angabe des betroffenen Straftatbestandes bzw. des Verfahrens, im Rahmen dessen die Editionsverfügung erfolgt; • Bei Auskunftsbegehren: Fragenkatalog ohne Interpretationsbedarf für den Anbieter; • Bei Herausgabebegehren: konkrete Benennung von Dokumenten, Unterlagen, Dateien, ev. Zugangsdaten zu Kundenkonto; • Kurze Begründung der Anordnung inklusive Rechtsgrundlage; • Frist zur Auskunft/Herausgabe (in der Regel erstreckbar); • Ev. Mitteilungsverbot an Hosting-Anbieter gegenüber dem Kunden; • Mögliche Sanktionen bei Widerhandlung gegen die Verfügung (sofern in Verfügung angedroht): Busse bis CHF 10'000 (Art. 292 i.V.m Art. 106 Abs. 1 Strafgesetzbuch "StGB"), Zwangsmassnahmen wie bspw. Hausdurchsuchungen.
f) <i>Rechtsmittel</i>	Editionsverfügungen sind für den Anbieter nicht anfechtbar, Einwände müssten über das Siegelungsrecht vorgebracht werden.

<p>g) <i>Möglichkeit zum Schutz von Interessen des Hosting-Anbieters oder eines Dritten (z.B. Kunden)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Präzisierung unklarer Auskunft- und Herausgabeansprüche verlangen und Inhalte erst bei genau abgrenzbaren Informationensuchen herausgeben; • Allenfalls Fristerstreckung verlangen; • Auskunft und Herausgabe auf explizit verlangtes Mass reduzieren aber keine eigene Selektion/Einschränkung vornehmen; • Falls obige Massnahmen nicht ausreichen: Siegelung der Informationen und Unterlagen verlangen, falls Aussage- bzw. Zeugnisverweigerungsrechte oder andere rechtlich geschützte Geheimhaltungsinteressen bestehen (z.B. Berufsgeheimnisse von Geistlichen, Notaren, Revisoren, Anwältinnen, Ärzten, Bankkündengeheimnis von Finanzdienstleistern, Post- und Fernmeldegeheimnis von Anbietern von Post- und Fernmeldediensten, Quellenschutz von Medien). Eine Siegelung muss die betroffene Behörde in der Folge durch das Zwangsmassnahmengericht aufheben lassen, um die betroffenen Unterlagen, Dateien etc. einsehen und verwerten zu dürfen (Art. 248 StPO). Sofern der Anbieter die Siegelung verlangt hat, hat er im Entsiegelungsverfahren Parteistellung. Es ist grundsätzlich Sache der Behörde, die Auskunft und Herausgabe so anzuordnen, dass Geheimhaltungsinteressen und Verweigerungsrechte berücksichtigt werden.
---	---

2. Editionsverfügungen im Zivilverfahren

a) <i>Zweck</i>	Beschaffen von verwertbaren Unterlagen und Dokumentationen des Kunden direkt über den Hosting-Anbieter. Hosting-Anbieter sind Dienstleister des Kunden und speichern die Kundeninhalte auf ihren Servern. Die Anbieter haben damit Verfügungsgewalt über die Daten, auch wenn diese nicht in ihrem Eigentum sind.
b) <i>Anfragende Behörde</i>	Gerichte
c) <i>Form der Anordnung</i>	Schriftliche/s und unterzeichnete/s Urteil/prozessleitende Verfügung
d) <i>Rechtsgrundlage</i>	Art. 160 ff. Zivilprozessordnung ("ZPO")
e) <i>Inhalt</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Spezifizierung der betroffenen Kundenbeziehung: z.B. Kunde, Kundenbeziehung, Domainname, Webseite; • Aufklärung über Mitwirkungspflicht, Verweigerungsrechte und Säumnisfolgen (Art. 161 ZPO); • Angabe des Betroffenen des Verfahrens, im Rahmen dessen die Editionsverfügung erfolgt; • Konkrete Benennung von herauszugebenden Unterlagen; • Kurze Begründung der Anordnung inklusive Rechtsgrundlage; • Frist zur Herausgabe (in der Regel erstreckbar); • Mögliche Sanktionen bei Widerhandlung gegen die Verfügung (sofern in Verfügung angedroht): Busse bis CHF 10'000 (Art. 292 i.V.m Art. 106 Abs. 1 Strafgesetzbuch "StGB"), Ordnungsbusse bis zu CHF 1'000; Zwangsmassnahmen; Prozesskosten auferlegen, die durch die Verweigerung verursacht worden sind (Art. 167 ZPO).
f) <i>Rechtsmittel</i>	Editionsverfügungen sind als Zwischenentscheide nur bei einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil selbständig anfechtbar, wobei der Anbieter nicht Partei des Verfahrens sein wird, welches zu einem Endentscheid führt.

<p>g) <i>Möglichkeit zum Schutz von Interessen des Hosting-Anbieters oder eines Dritten (z.B. Kunden)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Präzisierung unklarer Auskunfts- und Herausgabeansprüche verlangen und Inhalte erst bei genau abgrenzbaren Informationensuchen herausgeben; • Allenfalls Fristerstreckung verlangen; • Auskunft und Herausgabe auf explizit verlangtes Mass reduzieren aber keine eigene Selektion/Einschränkung vornehmen; • Hosting-Anbietern als Dritte steht ein Recht zur Verweigerung der Mitwirkung zu, falls sie sich selbst oder eine ihnen nahestehende Person der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder zivilrechtlicher Verantwortlichkeit aussetzen würden (Art. 166 Abs. 1 lit. a ZPO).
---	--

3. Anordnung zur Fernmeldeüberwachung

<p>a) <i>Zweck und Rolle der Hosting-Anbieter</i></p>	<p>Die dem Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs ("BÜPF") unterstehenden Personen gelten als Mitwirkungspflichtige. Zu den Mitwirkungspflichtigen gehören unter anderem die folgenden Kategorien: Anbieter von Fernmeldediensten ("FDA") und Anbieter abgeleiteter Kommunikationsdienste ("AAKD"). Abgeleitete Kommunikationsdienste stützen sich auf Fernmeldedienste und ermöglichen eine Einweg- oder Mehrwegkommunikation (Art. 2 lit. c BÜPF). Das BÜPF betrachtet verschiedene Dienstangebote getrennt: Ein Anbieter kann für Dienstangebot A als FDA, für Dienstangebot B als AAKD und für Dienstangebot C als nicht mitwirkungspflichtig gelten. Aktive Pflichten nach dem BÜPF haben FDA und ein Teil der AAKD. Die übrigen Anbieter haben lediglich Duldungspflichten.</p> <p>Jeder Hosting-Anbieter muss abklären, ob er vom BÜPF erfasst ist und in welche Kategorie von Mitwirkungspflichtigen er gehört. Als Hilfestellung dient das "Merkblatt FDA-AAKD" auf der Website des Dienstes ÜPF (aktuelle Fassung verfügbar unter: www.li.admin.ch > Themen > Das neue BÜPF > Merkblatt FDA-AAKD). Hosting-Anbieter (z.B. rein physisches Hosting), die keine Einweg- oder Mehrwegkommunikation und keinen Internetzugang anbieten, fallen nicht in die Kategorien FDA und AAKD, d.h. sie sind unter dem BÜPF grundsätzlich nicht mitwirkungspflichtig. Hosting-Anbieter gelten jedoch in der Regel als AAKD. Die Verordnung (VÜPF) zum BÜPF unterscheidet zwischen drei Kategorien von AAKD:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. "Gewöhnliche AAKD" (nur Duldungspflichten für Auskünfte und Überwachungen); 2. "AAKD mit weitergehenden Auskunftspflichten" (Art. 22 Abs. 4 BÜPF und Art. 22 VÜPF, aktive Auskunftspflichten und Teilnehmeridentifikation): Gemäss Verfügung des Dienstes ÜPF, sofern <ul style="list-style-type: none"> • entweder in den letzten 12 Monaten mindestens 100 Auskunftsgesuche erfolgten (Stichtag 30. Juni), <i>oder</i> • der Jahresumsatz in der Schweiz in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren je mindestens CHF 100 Mio. beträgt, ein grosser Teil der Geschäftstätigkeit im Anbieten abgeleiteter Kommunikationsdienste besteht, und mindestens 5000 Teilnehmende die Dienste der Anbieter in Anspruch nehmen;
---	--

	<p>3. "AAKD mit weitergehenden Überwachungspflichten" (Art. 27 Abs. 3 BÜPF und Art. 52 VÜPF, aktive Überwachungspflichten inklusive Vorratsdatenspeicherung, d.h. Aufbewahrung der Randdaten für 6 Monate): Gemäss Verfügung des Dienstes ÜPF sofern</p> <ul style="list-style-type: none"> • entweder in den letzten 12 Monaten Überwachungsaufträge zu mindestens 10 verschiedenen Zielen der Überwachung erfolgten (Stichtag 30. Juni), oder • der Jahresumsatz in der Schweiz in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren je mindestens CHF 100 Mio. beträgt, ein grosser Teil der Geschäftstätigkeit im Anbieten abgeleiteter Kommunikationsdienste besteht, und mindestens 5000 Teilnehmende, die Dienste der Anbieter in Anspruch nehmen.
<p>b) <i>Anfragende Behörde</i></p>	<p>Ansprechpartner der Hosting-Anbieter ist der Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr ("Dienst ÜPF"). Er ist zuständig für die Einleitung, Kontrolle und Durchführung einer Fernmeldeüberwachung und nimmt die Auskünfte der Anbieter entgegen. Grundlage der Aufforderung durch den Dienst ÜPF ist die Anordnung einer Strafverfolgungsbehörde (i.d.R. eine Staatsanwaltschaft, im Falle der Überwachung genehmigt durch das Zwangsmassnahmengericht). Hat der Anbieter Zweifel darüber, ob die Anfrage das Fernmeldegeheimnis betrifft, gibt der Dienst ÜPF gerne Auskunft.</p>
<p>c) <i>Form der Anordnung</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Für Auskünfte: Schriftliche und unterzeichnete Verfügung der Strafverfolgungsbehörde; • Für Überwachungen: Schriftliche und unterzeichnete (sowie innert fünf Tagen vom Zwangsmassnahmengericht genehmigte) Verfügung der Strafverfolgungsbehörde; • Schriftliche und unterzeichnete Verfügung des Dienstes ÜPF nur, falls Hosting-Anbieter eine solche verlangt oder die Mitwirkungspflicht verletzt; • Zustellung des Gesuchs/Auftrags und Ausleitung der Daten: Über das vom Dienst ÜPF betriebene Verarbeitungssystem.
<p>d) <i>Rechtsgrundlage</i></p>	<p>BÜPF und Art. 269 ff. StPO, Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs ("VÜPF"), Verordnung des EJPD über die Durchführung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs ("VD-ÜPF"), Verordnung über die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs ("GebV-ÜPF").</p>

<p>e) <i>Inhalt</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Spezifizierung der betroffenen Kundenbeziehung: z.B. Betroffene/beschuldigte Person, Kunde, Kundenbeziehung, Domainname, Webseite, IP-Adresse, Teilnehmeridentifikation (Benutzername); • Kurze Begründung mit allen Angaben, die für die Überwachung bzw. Erteilung von Auskünften notwendig sind; • Angabe des relevanten Zeitraums; • Angabe der Rechtsgrundlagen; • Hosting-Anbieter als gewöhnliche AAKD (Regelfall): <ul style="list-style-type: none"> • Duldungspflicht bezüglich Überwachungsmassnahmen der übermittelten oder gespeicherten Daten des überwachten Kunden (Art. 27 Abs. 1 BÜPF): Anbieter muss Zugang zu Anlagen (z.B. Gebäuden, Geräten, Netzen, Diensten) gewähren und die für die Überwachung notwendigen Auskünfte liefern; • Lieferung der vorliegenden Randdaten des überwachten Kunden auf Verlangen (rückwirkende Überwachungen, Art. 27 Abs. 2 BÜPF); • Auskunft über vorliegende Informationen zur Identifikation der Täterschaft bei Straftaten über das Internet und zur Identifikation von Personen bei Bedrohungen der inneren oder äusseren (Art. 22 Abs. 3 BÜPF, Bestandesdaten); • Auskünfte über die ihnen vorliegenden Angaben (Art. 18 Abs. 5 VÜPF) zu Kunden von abgeleiteten Kommunikationsdiensten (z.B. Art. 43 VÜPF): insbesondere Teilnehmerangaben (z.B. Kundennummer, Benutzername) und Informationen zur Identifikation des Teilnehmenden (Angaben zur natürlichen oder juristischen Person, Kontaktdaten, Geschlecht der natürlichen Person), Identifikation des betroffenen Dienstes, Zeitraum (Aktivierung, Ende der Nutzung), Status und allfällige frühere Sperren, Adressierungselemente und weitere Identifikatoren;
-------------------------	--

	<ul style="list-style-type: none"> • Auskünfte über die ihnen vorliegenden Angaben (Art. 18 Abs. 5 VÜPF) zu Kunden von E-Mail-Diensten (Art. 42 VÜPF): insbesondere Teilnehmerangaben (z.B. Benutzername) und Informationen zur Identifikation des Teilnehmenden (Angaben zur natürlichen oder juristischen Person, Kontaktdaten, Geschlecht der natürlichen Person), E-Mail-Dienst, E-Mail-Adresse, Zeitraum (Aktivierung, Ende der Nutzung), Adressierungselemente (Alias-Adressen), Weiterleitungslisten; • Auskünfte über die ihnen vorliegenden Angaben (Art. 18 Abs. 5 VÜPF) zur Zahlungsweise (Art. 44 VÜPF): insbesondere Zahlungsmethode (Debit, Überweisung, Prepaid), Kontoinformationen des Kunden, Rechnungsadresse; • Kopien der vorhandenen Rechnungsunterlagen des Kunden (Art. 46 VÜPF); • Kopien der vorhandenen Vertragsunterlagen des Kunden (Art. 47 VÜPF). • Hosting-Anbieter als AAKD mit weitergehenden Auskunftspflichten (zusätzlich): <ul style="list-style-type: none"> • Auskünfte zu Kunden von abgeleiteten Kommunikationsdiensten (z.B. Art. 43 VÜPF): insbesondere Teilnehmerangaben (z.B. Kundennummer, Benutzername) und Informationen zur Identifikation des Teilnehmenden (Angaben zur natürlichen oder juristischen Person, Kontaktdaten, Geschlecht der natürlichen Person), Identifikation des betroffenen Dienstes, Zeitraum (Aktivierung, Ende der Nutzung), Status und allfällige frühere Sperren, Adressierungselemente und weitere Identifikatoren; • Auskünfte zu Kunden von E-Mail-Diensten (Art. 42 VÜPF): insbesondere Teilnehmerangaben (z.B. Benutzername) und Informationen zur Identifikation des Teilnehmenden (Angaben zur natürlichen oder juristischen Person, Kontaktdaten, Geschlecht der natürlichen Person), E-Mail-Dienst, E-Mail-Adresse, Zeitraum (Aktivierung, Ende der Nutzung), Adressierungselemente (Alias-Adressen), Weiterleitungslisten;
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> • Auskünfte über die Zahlungsweise (Art. 44 VÜPF): insbesondere Zahlungsmethode (Debit, Überweisung, Prepaid), Kontoinformationen des Kunden, Rechnungsadresse; • Kopien der vorhandenen Rechnungsunterlagen des Kunden (Art. 46 VÜPF); • Kopien der vorhandenen Vertragsunterlagen des Kunden (Art. 47 VÜPF). • Hosting-Anbieter als FDA oder AAKD mit weitergehenden Überwachungspflichten (zusätzlich): <ul style="list-style-type: none"> • Echtzeitüberwachung oder rückwirkende Überwachung von Randdaten bei E-Mail-Diensten (Art. 58, 59 und 62 VÜPF): insbesondere Datum und Uhrzeit von Anmelde- bzw. Abmeldung, Status Teilnehmeridentifikator, Alias-Adresse, IP-Adresse, Portnummern Datenmenge, E-Mail-Adresse von Absender und Empfänger, • Echtzeitüberwachung von Inhalten bei E-Mail-Diensten (Art. 59 VÜPF). • Fristen richten sich nach der Verordnung des EJPD über die Durchführung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VD-ÜPF); • Hinweis auf Geheimhaltungspflicht: Die Überwachung bzw. die Erteilung von Auskünften ist so durchzuführen, dass die überwachte Person oder unbefugte Dritte davon keine Kenntnis erhalten; • Sanktionsdrohung bei Widerhandlung gegen eine Verfügung des Dienstes ÜPF bzw. Nichterfüllung der Pflichten (z.B. Verletzung der Geheimhaltungspflicht): Busse bis zu CHF 100'000 Art. 39 Abs. 1 BÜPF), bzw. höher falls eine schwerere Straftat vorliegt; • Rechtsmittelbelehrung.
<p>f) <i>Rechtsmittel</i></p>	<p>Hosting-Anbieter können gegen Verfügungen des Dienstes ÜPF innert 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde einreichen (Art. 42 BÜPF i.V.m. Art. 47 Abs. 2 lit. b und 50 VVG), soweit es um technische oder organisatorische Anordnungen des Dienstes ÜPF geht. In dieser Beschwerde können Anbieter nicht geltend machen, die (strafprozessualen) Voraussetzungen für die Anordnung (der Strafverfolgungsbehörde) einer Überwachung seien nicht erfüllt.</p>

<p>g) <i>Möglichkeit zum Schutz von Interessen des Hosting-Anbieters oder eines Dritten (z.B. Kunden)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Präzisierung unklarer Auskunfts- und Herausgabeansprüche verlangen und Inhalte erst bei genau abgrenzbaren Informationensuchen herausgeben; • Informationen, die unter das Fernmeldegeheimnis fallen, dürfen nur herausgegeben werden, wenn die Anfrage durch den Dienst ÜPF übermittelt wurde; • Allenfalls Fristerstreckung verlangen; • Auskunft und Herausgabe auf explizit verlangtes Mass reduzieren aber keine eigene Selektion/Einschränkung vornehmen; • Bei Fragen oder Unklarheiten gibt der Dienst ÜPF gerne Auskunft.
<p>h) <i>Kostentragung</i></p>	<p>Die GebV-ÜPF regelt die Entschädigung der Mitwirkungspflichtigen für die Kosten einer Überwachung. Die betroffenen Hosting-Anbieter können dem Dienst ÜPF Rechnung stellen, sobald sie ihm die Ausführung des Auftrags bestätigt oder die verlangte Auskunft erteilt haben. Sie erstellen pro Kalendermonat eine detaillierte Rechnung und reichen diese dem Dienst ÜPF bis zum fünfzehnten Arbeitstag des Folgemonats ein (Art. 5 GebV-ÜPF).</p>

4. Befragung (Einvernahme) natürlicher Personen

a) <i>Zweck</i>	Auskunft von natürlichen Personen in leitender Stellung beim Hosting-Anbieter zu Vorgängen im Zusammenhang mit Kundeninhalten. Die natürliche Person wird als Zeuge befragt.
b) <i>Anfragende Behörde</i>	Je nach relevantem Rechtsbereich z.B. Gericht, Staatsanwaltschaft
c) <i>Form der Anordnung</i>	Schriftliche und unterzeichnete Verfügung (Vorladung)
d) <i>Rechtsgrundlage</i>	Je nach betroffenem Rechtsbereich (z.B. Art. 160 und 170 ZPO oder Art. 177 StPO für Zeugen, Art. 190 Abs. 2 oder Art. 145 StPO für schriftliche Auskunft bzw. schriftlichen Bericht)
e) <i>Inhalt</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Spezifizierung der betroffenen Kundenbeziehung: z.B. Betroffene/beschuldigte Person, Kundin, Kundenbeziehung, Domainname, Webseite; • Angabe des betroffenen Straftatbestandes oder des Verfahrens, im Rahmen dessen die Editionsverfügung erfolgt (z.B. Amtshilfeverfahren ausländischer Behörden); • z.B. Vorladung von Personen mit Organstellung als Zeuge, Aufforderung zur Abgabe eines schriftlichen Berichtes; • Bei Aufforderung zu schriftlichem Bericht: Fragenkatalog ohne Interpretationsbedarf für den Anbieter; • Kurze Begründung der Anordnung bzw. mindestens Angabe der Rechtsgrundlage; • Termin zur Befragung bzw. Frist zum Bericht (in der Regel verschiebbar); • Bei der Befragung (Einvernahme): Sanktionsdrohung bei falschem Zeugnis (sofern in der Vorladung darauf hingewiesen): Freiheitsstrafe oder Geldstrafe (Art. 307 StGB); • Bei der Befragung (Einvernahme): Hinweis auf Zeugnisverweigerungsrecht und Wahrheitspflicht (Art. 160, 166 und 171 ZPO, Art. 168 f., 177 StPO, Art. 307 StGB).
f) <i>Rechtsmittel</i>	Vorladungen zur Befragung bzw. Aufforderungen zu schriftlichen Auskünften/Berichten sind für den Anbieter nicht anfechtbar.

<p>g) <i>Möglichkeit zum Schutz von Interessen des Hosting-Anbieters oder eines Dritten (z.B. Kunden)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Präzisierung unklarer Auskunft- und Herausgabeansprüche verlangen und Inhalte erst bei genau abgrenzbaren Informationensuchen herausgeben; • Allenfalls Fristerstreckung verlangen; • Auskunft und Herausgabe auf explizit verlangtes Mass reduzieren aber keine eigene Selektion/Einschränkung vornehmen; • Hosting-Anbietern als Dritte steht ein Recht zur Verweigerung der Mitwirkung bzw. ein Zeugnisverweigerungsrecht zu, z.B. falls sie sich selbst oder eine ihnen nahestehende Person der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder zivilrechtlicher Verantwortlichkeit aussetzen würden (Art. 166 Abs. 1 lit. a ZPO bzw. Art. 169 StPO) oder falls sie mit einer Partei/beschuldigten Person eng verbunden ist (z.B. in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad verwandt oder verschwägert, faktische Lebensgemeinschaft, gemeinsame Kinder). Falls Zeugnisverweigerungsrechte bestehen, darf die natürliche Person die Aussage verweigern.
---	--

5. Handlungen einer Behörde oder Bevollmächtigten anstelle des Kunden

a) <i>Zweck</i>	Sicherstellen, dass Hosting-Anbieter von den bisherigen Kontaktpersonen beim Kunden keine Weisungen mehr entgegennimmt, sondern nur noch auf Instruktion der Behörde bzw. der bevollmächtigten Person handelt. Der Hosting-Anbieter ist dabei Dienstleister des Kunden, an dessen Stelle nun eine andere ermächtigte Person weisungsbefugt ist.
b) <i>Anfragende Behörde</i>	Je nach relevantem Rechtsbereich z.B. Aufsichtsbehörde, von Behörde beauftragte Person (z.B. Untersuchungsbeauftragte, Anwaltskanzlei, Beratungsunternehmen, Liquidator, Konkursverwaltung)
c) <i>Form der Anordnung</i>	Schriftliche und unterzeichnete Verfügung, bzw. Schreiben der bevollmächtigten Person unter Beilage eines entsprechenden rechtskräftigen Entscheids (z.B. Gerichtsurteil, Entscheid über superprovisorische oder vorsorgliche Massnahmen)
d) <i>Rechtsgrundlage</i>	Je nach betroffenem Rechtsbereich
e) <i>Inhalt</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Spezifizierung der betroffenen Kundenbeziehung: z.B. Betroffene/beschuldigte Person • Kunde, Kundenbeziehung, Domainname, Webseite; • Angabe des betroffenen Straftatbestandes oder des Verfahrens, im Rahmen dessen die Verfügungsbeschränkung des Kunden erfolgt (z.B. Aufsichtsverfahren, Konkursverfahren); • Mitteilung der Behörde bzw. der ermächtigten Person, dass bisherige Kontaktpersonen nicht mehr befugt sind, über das Benutzerkonto und die Inhalte des Kunden zu verfügen und die Hosting-Anbieter nur noch auf Anweisung der befugten Behörde/Person handeln darf; • Beilage eines entsprechenden rechtskräftigen Entscheids (z.B. Gerichtsurteil), wonach die anfragende Behörde/Person befugt wird, anstelle der Organe der betroffenen Gesellschaft zu handeln); • Ev. konkrete Handlungsanweisung: z.B. Auskunftserteilung, keine Entgegennahme von Weisungen durch betroffenen Kunden und dessen Organe, Sperre von Kundenzugängen, Sicherung von Inhalten; • Fristen; • Ev. Sanktionsfolgen (je nach anwendbarem Recht).

<p>f) <i>Rechtsmittel</i></p>	<p>In der Regel keines für den Hosting-Anbieter, da er im Verfahren nicht Partei ist.</p>
<p>g) <i>Möglichkeit zum Schutz von Interessen des Hosting-Anbieters oder eines Dritten (z.B. Kunden</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Präzisierung unklarer Anordnungen bzw.- Auskunfts- und Herausgabeansprüche verlangen. Zugriff erst gewähren bzw. Inhalte erst herausgeben bei genau abgrenzbaren Ersuchen; • Allenfalls Fristerstreckung verlangen bei konkreten Einzelmassnahmen; • Zugriff, Auskunft und Herausgabe auf explizit verlangtes Mass reduzieren aber keine eigene Selektion/Einschränkung vornehmen..

* * *

© Swico, Stand 15. April 2020