

Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

Ausschliesslich per E-Mail an:

[aemterkonsultationen-uepf@isc-
ejpd.admin.ch](mailto:aemterkonsultationen-uepf@isc-ejpd.admin.ch)

Zürich, 23. Mai 2022

Teilrevision vier Ausführungserlasse des Bundesgesetzes über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF): Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zu oben genanntem Geschäft Stellung zu beziehen und nehmen diese gerne innerhalb der angesetzten Frist wahr.

Swico ist der Wirtschaftsverband der Digitalisierer und vertritt die Interessen etablierter Unternehmen sowie auch Start-ups in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft. Swico zählt über 700 Mitglieder aus der ICT- und Online-Branche. Diese Unternehmen beschäftigen 56'000 Mitarbeitende und erwirtschaften jährlich einen Umsatz von 40 Milliarden Franken. Neben Interessenvertretung betreibt Swico das nationale Rücknahmesystem «Swico Recycling» für Elektronik-Altgeräte.

Aus unserer Sicht geht die vorliegende Revision **klar über das erwähnte Revisionsziel hinaus**, nämlich die VÜPF, GebV-ÜPF, VD-ÜPF und die VVS-ÜPF (nachfolgend: die Verordnungen) an die 5G-Technologie anzupassen. Den betroffenen Anbieterinnen und Anbietern werden neue Verpflichtungen auferlegt und die Überwachung und die Kompetenzen der Strafverfolgungsbehörden werden wesentlich ausgeweitet. Das ursprüngliche Interessengleichgewicht zwischen betroffenen Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden wird stark zu Ungunsten der Ersteren verschoben.

Insbesondere werden die Anbieterinnen und Anbieter zunehmend **unzureichend entschädigt**: Es handelt sich vorliegend um staatliche Aufgaben, die im Grundsatz nachvollziehbar sind, jedoch mehr und mehr auf Kosten der grossen und künftig vermehrt auch der kleineren Anbieterinnen und Anbietern überwältzt werden. Solche Leistungen von Privaten müssen angemessen vergütet werden, insbesondere aufgrund der stetig ansteigenden Anzahl von Anfragen und der zunehmenden Komplexität der Fälle.

Das gewählte Vorgehen, die Einteilung der verschiedenen mitwirkungspflichtigen Personen und somit den **Anwendungsbereich** erst in einer weiteren Revision vorzunehmen, erachten wir ferner als nicht zielführend: Vorliegend erfolgt eine Konsultation zu neuen Bestimmungen ohne hinreichend spezifizierten Betroffenenkreis.

Die Einführung einiger der vorgesehenen Bestimmungen könnte zudem erhebliche negative Auswirkungen auf die **Privatsphäre der Nutzerinnen und Nutzer** zeitigen und zur Massenüberwachung führen. Problematisch ist in diesem Zusammenhang Art 50 Abs. 7 E-VÜPF, der die Gefahr mit sich bringt, eine Art «Chatkontrolle» gemäss den EU-Entwicklungen einzuführen. Ein weiteres Beispiel sind die neuen Auskunftstypen IR_51_EMAIL_LAST und IR_52_COM_LAST, mit denen der Zeitpunkt des Abschlusses des Kommunikationsvorgangs bestimmt werden soll, was nicht ohne vorgängige Genehmigung eines Zwangsmassnahmengerichts möglich sein sollte.

Ohnehin ist die Einführung dieser **neuen Auskunftstypen**, wie auch weiterer für die Privatsphäre ungünstiger Bestimmungen (z.B. Art. 38 Abs. 1 lit. a E-VÜPF), auf dem Verordnungsweg problematisch, da es an der demokratisch notwendigen Legitimation fehlt.

Schliesslich stellen wir das Risiko einer erheblichen Rechtsunsicherheit fest, indem die Entwürfe der Verordnungen **sprachlich** unklare oder zu weitläufige Definitionen enthalten, beispielsweise Aufnahme von Push-Token in Art. 43 und 43a E-VÜPF: Hier ist eine Streichung des Begriffs nötig, da dieser zu weitläufig ausfällt, d.h. über das Revisionsziel hinausgeht.

Aus diesen Gründen lehnen wir die Revision der Verordnungen im Grundsatz ab und bitten um eine Überarbeitung gemäss den nachfolgenden Anliegen in Tabellenform.

Vernehmlassung zu den Teilrevisionen der VÜPF, der GebV-ÜPF, der VD-ÜPF und der VVS-ÜPF

Consultation relative aux révisions partielles de l'OSCPT, de l'OEI-SCPT, de l'OME-SCPT et de l'OST-SCPT

Consultazione relativa alle revisioni parziali dell'OSCPT, dell'OEm-SCPT, dell'OE-SCPT e dell'OST-SCPT

Formular zur Erfassung der Stellungnahme

Formulaire pour la saisie de la prise de position

Formulario per il parere

Date	23. Mai 2022
Amt/office/ufficio	Swico
Kontaktperson bei Fragen (Name/Tel./E-Mail) Personne de contact en cas de questions (Nom/tél./courriel) Persona di riferimento in caso di domande (Nome/Tel./E-mail)	Ivette Djonova/ 079 481 66 02/ Ivette.Djonova@swico.ch

Bitte senden Sie Ihre Stellungnahme elektronisch an aemterkonsultationen-uepf@isc-ejpd.admin.ch. Sie erleichtern uns die Auswertung, wenn Sie uns **Ihre Stellungnahme** elektronisch **als Word-Dokument** zur Verfügung stellen. Vielen Dank.

Merci d'envoyer votre prise de position par courrier électronique à aemterkonsultationen-uepf@isc-ejpd.admin.ch. Un envoi de **votre prise de position en format Word** par courrier électronique facilitera grandement notre travail. D'avance, merci beaucoup.

Vi invitiamo a inviare i vostri pareri all'indirizzo di posta elettronica aemterkonsultationen-uepf@isc-ejpd.admin.ch. Onde agevolare la valutazione dei pareri, vi invitiamo a trasmetterci **elettronicamente i vostri commenti sotto forma di documento Word**. Grazie.

Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali:

Wir begrüßen grundsätzlich die Teilrevisionen der VÜPF, der GebV-ÜPF, der VD-ÜPF und der VVS-ÜPF

JA **NEIN X**

Nous approuvons en principe les révisions partielles de l'OSCPT, de l'OEI-SCPT, de l'OME-SCPT et de l'OST-SCPT

OUI NON

Approviamo in linea di principio le revisioni parziali dell'OSCPT, dell'OEm-SCPT, dell'OE-SCPT e dell'OST-SCPT

SI NO

Gerne verweisen wir hierzu auf die obigen Ausführungen.

Bemerkungen zu einzelnen Artikeln der VÜPF / Remarques par rapport aux différents articles de l'OSCPT / Osservazioni sui singoli articoli OSCPT

Artikel Article Articolo	Antrag Proposition Richiesta	Begründung / Bemerkung Justification / Remarques Motivazione / Osservazioni
VÜPF / OSCPT / OSCPT		
Art. 11 (i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VD-ÜPF)	Ersatzlose Streichung von lit. a und b.	Diese Bestimmung sieht neu einen Pikettdienst vor, damit Anbieterinnen und Anbieter an Wochenenden und Feiertagen erreichbar sind. Zudem müssen Informationsanfragen innerhalb einer kürzeren Frist beantwortet werden als an Werktagen. Es ist unklar, wieso vorliegend eine kürzere Frist gelten soll als üblich. Dies führt insbesondere bei KMU zu einem nicht tragbaren Mehraufwand.
Art. 18 Abs. 2	Sie erteilen <u>alle Auskünfte und insbesondere die</u> Auskünfte gemäss den Artikeln 35–37, 40–42a, 43a, 48a und 48b sowie gemäss Artikel 27 in Verbindung mit den Artikeln 35, 40 und 42 <u>manuell oder</u> automatisiert. Alle anderen Auskünfte erteilen sie manuell oder automatisiert.	Die Bestimmung verlangt von den mitwirkungspflichtigen Personen in vielen Fällen eine automatisierte Beantwortung der Behördenanfragen. Dies stellt insbesondere für KMU einen unverhältnismässig hohen Aufwand dar, da die entsprechenden Programme implementiert werden müssen. Die manuelle Prüfung durch die mitwirkungspflichtigen Personen kann zudem in gewissen Fällen zu einer besseren Erkennbarkeit von missbräuchlichen Anfragen führen, welche durch die Strafverfolgungsbehörden ggf. fälschlicherweise weitergeleitet werden. Wir empfehlen deshalb, sowohl die manuelle als auch die automatisierte Prüfung als Wahlmöglichkeit offen zu lassen.
Art. 21 Abs. 6 lit. b	Ersatzlos streichen.	Die Definition von Netzzugangsdiensten ist unklar, insbesondere in Bezug auf den Betrieb eines Virtual Private Networks (VPN)-Dienstes. Die Unterstellung eines VPN-Dienstes unter die genannten Pflichten würde diesen seiner Substanz berauben. Grundsätzlich führt die Vorratsdatenspeicherung nach Art. 21 Abs. 6 selbst bei kleinen Anbieterinnen und Anbietern zu einem unverhältnismässigen zusätzlichen Datenvolumen und zu einer Belastung der Systeme.
Art. 38 Abs. 1 lit. a	Ersatzlos streichen.	Die Herausgabe der eindeutigen Teilnehmeridentifikatoren (z.B. Benutzername) im Rahmen des Auskunftstypes dieser Bestimmung ist abzulehnen. Dies kann dazu führen, dass Strafbehörden die Daten tausender Nutzer erhalten, welche dieselbe IP-Adresse nutzen, von denen jedoch nur einer der potenziellen Straftat verdächtigt

Artikel Article Articolo	Antrag Proposition Richiesta	Begründung / Bemerkung Justification / Remarques Motivazione / Osservazioni
		<p>wird. Dies führt zu Eingriffen in die Privatsphäre der Nutzer und zu einer Tendenz der Massenüberwachung, welche dem Angemessenheitsgrundsatz nicht standhält.</p>
Art. 42a	Ersatzlos streichen.	<p>Im Rahmen einer einfachen Auskunft sollen mit IR_51 neu auch die IP-Adresse und die Port-Nummer herausverlangt werden können. Da es sich hierbei jedoch um Randdaten handelt, ist dies gemäss geltendem Recht nur mit richterlichem Beschluss zulässig; die Norm verletzt deshalb die gesetzlichen Grundlagen (Art. 273 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 26 BÜPF).</p> <p>Die übrigen Auskünfte/Informationen gemäss Bst. a und b sind bereits im IR_13 E-Mail nach Art. 42 enthalten. Entsprechend macht eine doppelte Information hier keinen Sinn und der Artikel ist gesamthaft zu streichen.</p>
Art. 43a	Ersatzlos streichen.	<p>Beim IR-52 handelt es sich um sog. ankommende Informationen, welche in dieser Form nicht in den Randdaten der Anbieterinnen und Anbieter vorhanden sind (keine Randdaten des Netzzugangs). Abgesehen davon wären solche Daten ebenfalls als Randdaten zu definieren respektive zu behandeln. Sie wären somit nur mit richterlichem Beschluss zulässig, weshalb die gesetzliche Grundlage fehlt, diese hier als Auskunftsdaten einzufordern (analog Art. 42a).</p>
Art. 50 Abs. 7	Ersatzlos streichen.	<p>Das BÜPF kennt eine solche Bestimmung zur Aufhebung der Verschlüsselung derzeit nur für Fernmeldedienste, verbunden mit der Beschränkung auf die rückwirkende Aufhebung (Art. 26 Abs. 2 lit. c BÜPF). Die neue Bestimmung wird auch auf grosse AAKD ausgeweitet. In Zusammenhang mit AAKD ist der neue Anwendungsbereich unklar hinsichtlich der Frage, ob die Echtzeitüberwachung und die rückwirkende Überwachung oder lediglich die Echtzeitüberwachung gemeint ist. Dies führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit und zu technischen Schwierigkeiten bei Anbietern von asymmetrischen Ende-zu-Ende Verschlüsselungsdiensten. Sofern eine rückwirkende Überwachung für diese technisch möglich ist, müssten sie regelmässig gegen ihre rechtlichen Verpflichtungen verstossen, um diese zu erfüllen, wodurch die Cybervulnerabilität steigen würde.</p> <p>Grundsätzlich entsteht das Risiko, dass eine gesetzliche Pflicht eingeführt wird, Backdoors in Software von Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste zu implementieren, was gleichzeitig das BÜPF verletzt. Wir wurden informiert, dass der Dienst ÜPF bestätigt hat, dass es sich beim neuen Art. 50 Abs. 7 E-VÜPF nicht um</p>

Artikel Article Articolo	Antrag Proposition Richiesta	Begründung / Bemerkung Justification / Remarques Motivazione / Osservazioni
		<p>eine Pflicht zur Einrichtung einer «Backdoor» in der von der Betreiberin angebotenen Software handle. Insbesondere nicht betroffen sei daher die Ende-to-Ende-Verschlüsselung in einer Situation, in der ein Kunde eine Verschlüsselung auf seinem Endgerät mittels Kommunikationssoftware, die von der Betreiberin angeboten wird, auf Inhalten anbringe, die an andere Kunden gerichtet sind. -Wir halten diese Feststellung des Dienstes ÜPF im Hinblick auf mögliche künftige Verfahren ausdrücklich fest und regen an, diese Klarstellung im erläuternden Bericht aufzunehmen, um Rechtssicherheit zu schaffen.</p>
Art. 60	VPN ausdrücklich vom Geltungsbereich ausschliessen.	<p>Die Definition von Netznutzungsdiensten gemäss dieser Bestimmung ist schwammig (so auch in Art. 36 bis 39 E-VÜPF). Dies gilt insbesondere in Hinblick auf den Betrieb eines Virtual Private Network (VPN)-Dienstes. Fällt VPN unter Art. 60 lit. b E-VÜPF), so ist dies inhaltsleer. VPN müssen daher ausdrücklich vom Geltungsbereich aller Auskunftsgesuche und Überwachungsanordnungen bezüglich Anbieter von Netzwerkzugangsdienste und Übersetzung von Netzadressen ausgeschlossen werden.</p>
Art. 63 Abs. 1	Festhalten an «festgestellter Aktivität» und Verzicht auf Standortbestimmung.	<p>Der bisherige Begriff der letzten «festgestellten» Aktivität soll in den Begriff der letzten «feststellbaren» Aktivität geändert werden. Das Überwachungsniveau wird damit nicht im Rahmen von 5G gehalten, sondern erheblich erweitert. Gleichzeitig soll neu der «Standort der letzten Aktivität» erfasst werden. Im erläuternden Bericht wird dieser Punkt nicht näher umrissen. Auch damit wird das Überwachungsniveau nicht im Rahmen von 5G gehalten, sondern erheblich erweitert.</p>
Art. 68 Abs. 1 lit. b und lit. c	Ersatzlos streichen.	<p>Der Begriff «Position» für eine präzise Bestimmung von Aufenthaltsorten soll ergänzend zum bisherigen Begriff «Standort» für eine annäherungsweise Bestimmung eingeführt werden. Gemäss dem erläuternden Bericht soll die Positionsbestimmung so präziser als die Standortbestimmung ausfallen. Das Überwachungsniveau wird damit aber nicht im Rahmen von 5G gehalten, sondern unverhältnismässig erweitert. Dabei fehlt es aus unserer Sicht an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage für den Grundrechtseingriff. Schliesslich bleibt unklar, wie die entsprechenden neuen Überwachungstypen technisch umgesetzt werden sollen.</p>

Artikel Article Articolo	Antrag Proposition Richiesta	Begründung / Bemerkung Justification / Remarques Motivazione / Osservazioni
Art. 74a	Ersatz von 12 Monaten mit neu <u>24 Monaten</u> in Abs. 1 bis 4.	Die Übergangsfrist von 12 Monaten ist angesichts der zahlreichen, neuen Verpflichtungen zu kurz bemessen. Wir beantragen, die Übergangsfrist auf mindestens 24 Monate nach Inkrafttreten zu verlängern, damit die Betroffenen hinreichend Zeit für die Umsetzung haben.
Sonstiges (bestehende VÜPF)		Die Kriterien für ein «Upgrade» von Anbieterinnen und Anbieter abgeleiteter Dienste (Art. 22 und Art. 52 VÜPF) sind in der Zwischenzeit unverhältnismässig. Die Anzahl Auskunftsgesuche hat in den letzten Jahren stark zugenommen. Ein Grund dafür könnte sein, dass diese mittlerweile kostenlos sind. Die alten Schwellenwerte für «Upgrades» von AAKD sind entsprechend auf 500 Auskunftsanfragen bzw. 50 Überwachungsanträge anzuheben.

Bemerkungen zu einzelnen Artikeln der GebV-ÜPF / Remarques par rapport aux différents articles de l'OEI-SCPT / Osservazioni sui singoli articoli dell'OEm-SCPT

Artikel Article Articolo	Antrag Proposition Richiesta	Begründung / Bemerkung Justification / Remarques Motivazione / Osservazioni
GebV-ÜPF / OEI-SCPT / OEm-SCPT		
Art. 15 Abs. 3 lit. a	Ersatzlos streichen.	Die MWP sind gemäss dieser Bestimmung verpflichtet, Testschaltungen des Dienst ÜPF ohne Entschädigung zu dulden. Diese Vorgänge verlangen von MWP jedoch einen erheblichen Ressourceneinsatz. Darüber hinaus besteht keine Garantie, dass diese Testschaltungen nicht zu Unterbrechungen der Dienstleistung führen. Die MWP sollte daher angemessen für die tatsächlich anfallenden Kosten entschädigt werden.
IR_13_EMAIL	Entschädigung MWP: CHF 3.- <u>CHF 150.-</u>	Die Entschädigung für IR_13_EMAIL und weitere Auskünfte gemäss dem Anhang der GebV-ÜPF sind nicht angemessen, wie dies vom BÜPF eigentlich vorgesehen ist. Die Kosten der mitwirkungspflichtigen Person bei der Bearbeitung der Gesuche werden mit CHF 3.- bei weitem nicht gedeckt. In der alten GebV-ÜPF war für diese Art von Anfragen noch CHF 250.- als Entschädigung vorgesehen.
IR_15_COM	Entschädigung MWP: CHF 3.- <u>CHF 150.-</u>	Analog Begründung zu IR_13_EMAIL.
IR_14_EMAIL_FLEX	Entschädigung MWP: CHF 3.- <u>CHF 150.-</u>	Analog Begründung zu IR_13_EMAIL.
IR_16_COM_FLEX	Entschädigung MWP: CHF 3.- <u>CHF 150.-</u>	Analog Begründung zu IR_13_EMAIL.

Bemerkungen zu einzelnen Artikeln der VD-ÜPF / Remarques par rapport aux différents articles de l'OME-SCPT / Osservazioni sui singoli articoli dell'OE-SCPT

Artikel Article Articolo	Antrag Proposition Richiesta	Begründung / Bemerkung Justification / Remarques Motivazione / Osservazioni
VD-ÜPF / OME-SCPT / OE-SCPT		
Art. 3 Abs. 2	Vertrauliche Mitteilungen zwischen den Mitwirkungspflichtigen und dem Dienst ÜPF dürfen nur von im Voraus bestimmten Personen <u>Absendern</u> verschickt und an im Voraus bestimmte <u>Empfänger</u> solche adressiert werden.	Wir begrüßen grundsätzlich die Einführung von Art. 3 Abs. 1 lit. c E-VD-ÜPF. Die Bestimmung verdeutlicht, dass der Dienst ÜPF und AAKD ohne weitergehende Auskunftspflicht und Überwachungspflichten auch über Plattformen kommunizieren dürfen. Dazu gehören Plattformen, die AAKD den Strafverfolgungsbehörden bereitstellen, um Herausgabe- oder Auskunftsbegehren zu stellen und um die von AAKD daraufhin bereitgestellten Datensätze entgegenzunehmen. Abs. 2 von Art. 3 E-VD-ÜPF schafft jedoch eine Unschärfe. Die Bestimmung scheint auf E-Mail und ähnliche Kommunikationsmittel zugeschnitten, bei denen die Absenderin und Empfängerin jeweils eine bestimmte natürliche Person ist. Wir schlagen vor, nicht auf eine bestimmte «Person» als Absenderin oder Empfängerin abzustellen, sondern auf bestimmte «Absender» und bestimmte «Empfänger». So wird verdeutlicht, dass «Empfänger» von Auskunftsbegehren (die AAKD) und «Absender» der für den Dienst ÜPF bereitgestellten Datensätze (AAKD) jeweils ein grösserer Adressatenkreis sein kann, namentlich die AAKD als juristische Person bzw. die seitens AAKD zum Zugriff auf die Plattform autorisierten Personen.
Art. 14 Abs. 2, 3 und 4	Ersatzlos streichen.	MWP unterliegen bereits umfangreichen Überwachungs- und Auskunftspflichten und investieren erhebliche Ressourcen in die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen. Diese Ressourceneinsätze werden nicht durch hinreichende Gebühren ausgeglichen und bergen Überlastungsgefahr, insbesondere für KMU. Die Verfügbarkeit von MWP muss deshalb in einem akzeptablen Verhältnis bestehen.

Bemerkungen zu einzelnen Artikeln der VVS-ÜPF / Remarques par rapport aux différents articles de l'OST-SCPT / Osservazioni sui singoli articoli dell'OST-SCPT

Artikel Article Articolo	Antrag Proposition Richiesta	Begründung / Bemerkung Justification / Remarques Motivazione / Osservazioni
VVS-ÜPF / OST-SCPT / OST-SCPT		

Wir bedanken uns bestens für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Swico



Ivette Djonova
Head Legal & Public Affairs



Adrian Müller
Präsident