

Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz
Juristes Démocrates de Suisse
Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri
Giuristas e Giurists Democratics Svizzers

Neuengasse 8
3011 Bern
Tel 031 312 83 34
Fax 031 312 40 45
info@djs-jds.ch
www.djs-jds.ch

Bern, den 23. Juni 2009

Bundesamt für Justiz
Fachbereich Internationales Strafrecht
Postfach
3003 Bern

Vernehmlassung zur Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die Cyberkriminalität – Vernehmlassungsfrist 30. Juni 2009

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf oben erwähnte Thematik, zu welcher die DJS zu einer Vernehmlassung eingeladen wurden, wofür sich die DJS bedanken. Da es sich um eine äusserst komplexe Materie handelt, bzw. mit der Vorgabe des Europarates nur mehr wenig Spielraum verbleibt nehmen wir zur Umsetzung des Übereinkommens wie folgt Stellung:

1. Zur geplanten Anpassung von Art. 143bis StGB

Abs. 2 der vorgeschlagenen Ergänzung von Art. 143bis StGB enthält die Formel „Wer Passwörter, Programme oder andere Daten, von denen er weiss oder **annehmen muss...**“. Das Bundesgericht tendiert dazu, dass es sich bei dieser Formel um eine Beweisregel gegen nahe liegende Ausreden handelt und soll den Rückschluss von der Kenntnis der Verdachtsgründe auf den Willen des Täters, sich über diese hinwegzusetzen, erleichtern (letztmals BGE 6B_101/2009 vom 14. Mai 2009).

Gewisse Stimmen in der Lehre postulieren, diese Formel sei überflüssig, andere Autoren melden Bedenken im Hinblick auf Art. 6 II EMRK an. Immerhin ist man sich einig, dass mit „**Annehmen-müssen**“ nicht grobfahrlässige Begehung gemeint ist. Zusammenfassend ist die Formulierung interpretationsbedürftig und damit aus unserer Sicht problematisch. Die DJS schlagen daher vor, Abs. 2 von Art. 143bis StGB **ohne den umstrittenen Passus „annehmen muss“ wie folgt zu formulieren:**

²Wer Passwörter, Programme oder andere Daten, von denen er weiss, dass sie zu dem in Absatz 1 genannten Zweck verwendet werden sollen, in Verkehr bringt oder zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2. Zur geplanten Ergänzung von Art. 18b IRSG (Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen)

Der Vernehmlassungsentwurf sieht im Weiteren eine neue Bestimmung im IRSG vor. Geplant ist Art. 18b IRSG. Abs. 1 desselben, welcher lautet wie folgt:

¹Die mit dem Ersuchen befasste Behörde des Bundes oder des Kantons kann die Übermittlung von Verkehrsdaten ans Ausland vor Abschluss des Rechtshilfeverfahrens anordnen, wenn:

Der geplante Art. 18b IRSG verwendet den Terminus (Wort) „**Verkehrsdaten**“. Art. 5 BÜPF bzw. Art. 2 VÜPF verwendet den Terminus „Verkehrsdaten“ ebenfalls. Die Vernehmlassung räumt eine „terminologische Abweichung“ des Übereinkommens von Art. 2 VÜPF ein, kommt aber gleichzeitig zum Schluss, dass sich dies in praktischer Hinsicht nicht auswirke.

Dem ist nicht so. Das Übereinkommen versteht unter „Verkehrsdaten“ Daten, welche im Zusammenhang mit einer Kommunikation unter Nutzung eines Computersystems anfallen. Dies ist eine Eingrenzung, die das BÜPF / VÜPF so nicht kennt. „Verkehrsdaten“ im Sinne von Art. 2 VÜPF (bzw. Art. 5 BÜPF) geht weit über Daten, welche im Zusammenhang mit einer Kommunikation unter Nutzung eines Computersystems anfallen, hinaus und beinhaltet auch Daten, die beim Post – und Fernmeldeverkehr anfallen. **Der Begriff „Verkehrsdaten“ im Sinne des IRSG muss daher übereinstimmend mit dem Übereinkommen definiert sein. Nur dies bietet Schutz vor übermässigen Eingriffen und beugt Rechtsunsicherheiten im sensiblen Bereich der Privatsphäre vor.** Die DJS schlagen daher vor, dass in Art. 11 IRSG, Begriffsbestimmungen des IRSG, Artikel 1 lit. d des Übereinkommens wörtlich wie folgt aufgenommen werden:

Art. 11 Gesetzliche Ausdrücke

¹ *Verfolgter im Sinne dieses Gesetzes ist jede verdächtige, in Strafuntersuchung gezogene oder von einer Sanktion betroffene Person.*

² *Sanktion ist jede Strafe oder Massnahme.*

³ ***Verkehrsdaten im Sinne dieses Gesetzes sind alle Computerdaten in Zusammenhang mit einer Kommunikation unter Nutzung eines Computersystems, die von einem Computersystem, das Teil der Kommunikationskette war, erzeugt wurden und aus denen der Ursprung, das Ziel, der Leitweg, die Uhrzeit, das Datum, der Umfang oder die Dauer der Kommunikation oder die Art des für die Kommunikation benutzten Dienstes hervorgeht.***

Abschliessend möchten wir noch anmerken, dass der Austausch von Zugangscodes – nicht nur unter jungen Internet-Usern – doch weit verbreitet ist ohne irgendwelche „kriminellen“ Absichten. Mit zahlreichen Gesetzgebungen wird die Informationsfreiheit immer mehr eingeschränkt – bereits das Telefonüberwachungsgesetz BÜPF geht nach Ansicht der DJS enorm weit und müsste vor dem Hintergrund neuer Überwachungstechnologien und Massnahmen wohl überprüft werden (Delikt-katalog).

In verschiedener Hinsicht stellen die DJS fest, dass die Strafbarkeit immer mehr vorverlegt wird, eine profunde Diskussion über die Frage der Verhältnissmässigkeit solcher Massnahmen aber ständig in den Hintergrund gerät. Die DJS empfehlen daher vertiefter zu prüfen, wieweit mit dem vorliegenden Bundesbeschluss nicht doch Massnahmen ergriffen werden müssten - etwa mit einem erweiterten Vorbehalt zu Art. 6, zu welchem auch der Bundesrat bereits einen Vorbehalt vorsieht (Art. 1 Abs.3 lit.c Entwurf Bundesbeschluss) – um diese Tendenz der Vorverlagerung der Strafbarkeit zu stoppen.

Wir bitten Sie höflich, unsere Überlegungen zu berücksichtigen und verbleiben mit freundlichen Grüssen

Catherine Weber
Geschäftsführerin DJS