Urteilskopf

118 IV 67

14. Auszug aus dem Urteil der Anklagekammer vom 27. März 1992 i.S. C. gegen Generaldirektion PTT
Regeste (de):
Art. 46 ff. VStrR; Durchsuchung und Beschlagnahme; Funktelefon (Basisstation mit schnurlosem Mobilgerät).

1. Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses (E. 1).

2. Die Überwachung von für den Fernmeldeverkehr nicht freigegebenen und damit geschützten Frequenzbereichen durch die PTT-Betriebe (hier jener der privaten und militärischen Flugfunkdienste) bildet eine betriebsbedingte Schranke des Fernmeldegeheimnisses und stellt keine - durch den Richter zu bewilligende - Telefonüberwachung dar; eine solche ist im Verwaltungsstrafverfahren grundsätzlich unzulässig (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 46 ss DPA; perquisition et séquestre; téléphone sans fil (installation de base avec installation sans fil mobile).

1. Renonciation à l'exigence d'un intérêt pratique et actuel (consid. 1).

2. La surveillance par les services des PTT des fréquences qui ne sont pas librement disponibles et qui sont ainsi protégées (in casu celles réservées aux services des aviations civile et militaire) constitue une limitation fonctionnelle du secret des communications à distance et ne représente pas une surveillance téléphonique soumise à l'autorisation du juge; une telle autorisation est en principe exclue dans le cadre de la procédure pénale administrative (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 46 segg. DPA; perquisizione e sequestro; radiotelefono (stazione di base con telefono mobile senza filo).

1. Rinuncia al requisito di un interesse pratico attuale (consid. 1).

2. La sorveglianza da parte degli organi delle PTT delle frequenze non liberamente disponibili e pertanto protette (nella fattispecie: quelle riservate ai servizi radio dell'aviazione civile e militare) costituisce una limitazione funzionale del segreto delle telecomunicazioni e non rappresenta una sorveglianza telefonica soggetta ad autorizzazione del giudice; tale autorizzazione è, in linea di principio, esclusa nel quadro della procedura penale amministrativa (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 68

Am 5. Dezember 1991 stellte die Sektion Funküberwachung der Generaldirektion PTT im geschützten Frequenzbereich ziviler und militärischer Flugfunkdienste ein über ein nicht zugelassenes drahtloses Funktelefon (schnurloses Telefon, bestehend aus Basisgerät, welches mit dem Telefonnetz über Kabel verbunden ist, und drahtlosem Mobilgerät, über welches eine Funkverbindung zum Basisgerät hergestellt werden kann) über den

Anschluss von C. geführtes Telefongespräch fest, zeichnete dieses auf und erstattete gleichentags Strafanzeige im Sinne von Art. 19 VStrR (Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht; SR 313.0). Am 11. Dezember 1991 eröffnete die Fernmeldekreisdirektion Bern gegen C. eine Strafuntersuchung wegen Verdachts einer Widerhandlung im Sinne von Art. 42 TVG (Bundesgesetz vom 14. Oktober 1922 betreffend den Telegrafen- und Telefonverkehr; SR 784.10). Gestützt auf einen Durchsuchungsbefehl der Fernmeldedirektion Bern vom 13. Dezember 1991 wurde am 21. Januar 1992 die Wohnung von C. durchsucht. Bei der Durchsuchung konnten keine nicht zugelassenen Apparate aufgefunden werden. C. räumte jedoch ein, früher ein solches Telefon "zum Test" benutzt zu haben, was aber heute nicht mehr der Fall sei. Das Gerät sei vernichtet worden. Mit Beschwerde vom 24. Januar 1992 wendet sich C. gegen die Durchsuchung an die Anklagekammer des Bundesgerichts. Er beantragt, "die bisherigen Handlungen der PTT als illegal und demzufolge nichtig und ungültig" zu erklären. Die Generaldirektion PTT beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Gegen Zwangsmassnahmen (Art. 45 ff. VStrR) und damit im Zusammenhang stehende Amtshandlungen kann bei der Anklagekammer des Bundesgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 26 Abs. 1 VStrR). Nach Art. 28 Abs. 1 VStrR ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Amtshandlung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat. b) Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, einen in der Schweiz nicht zugelassenen Funktelefonapparat verwendet zu haben; er erklärte sogar anlässlich der Durchsuchung ausdrücklich, ein solches Gerät benutzt zu haben; dieses habe sich jedoch als unbrauchbar erwiesen und sei daher vernichtet worden. Eine Beschlagnahme konnte denn auch nicht stattfinden, da das Gerät nicht vorgefunden

wurde. Die Beschwerde richtet sich deshalb auch nicht gegen die (nicht vorgenommene) Beschlagnahme, sondern gegen die Durchsuchung und Abhörung telefonischer Gespräche. c) Soweit sich die Beschwerde gegen die Durchsuchung als solche ("illegal durchsucht (Hausfriedensbruch)", "zwangsweise Hausdurchsuchung", "Androhung von Gewalt") und die Abhörung und Aufnahme telefonischer Gespräche richtet, ist darauf mangels eines aktuellen Rechtsschutzbedürfnisses nicht einzutreten, da diese abgeschlossen sind und der Beschwerdeführer dadurch heute nicht mehr beschwert ist (BGE 103 IV 117 E. 1a). d) Dies gilt grundsätzlich auch für die Ermittlung und Aufzeichnung der hier in Frage stehenden Funktelefongespräche, die mit der Durchsuchung in engem Zusammenhang stehen. Das Bundesgericht verzichtet indessen ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn sich die gerügte Rechtsverletzung jederzeit wiederholen könnte, eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre, sich die aufgeworfenen Fragen jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten und an deren Beantwortung wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht (BGE 116 Ia 150 E. 2a; BGE 116 II 729 E. 6; 111 Ib 59 E. 2b). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, setzt doch die Durchsuchung voraus, dass der Benutzer eines nicht zugelassenen Funktelefons zunächst durch entsprechende Messungen ermittelt wird. Diese Ermittlungshandlung ist indessen bereits abgeschlossen, wenn es zur Durchsuchung bzw. Beschlagnahme kommt. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten, soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Abhörung und Aufzeichnung seiner über das nicht zugelassene Funktelefon geführten Gespräche richtet.

3. a) Der Beschwerdeführer rügt, die Abhörung, Aufzeichnung und Verwertung der durch ihn und seine Mitabonnentin geführten Telefongespräche entbehre einer gesetzlichen Grundlage, da kein Richter die Abhörung

bewilligt habe; die Abhörung habe ihre Berufs-, Privat-, Intim- und Geheimsphäre bzw. ihre persönlichen Freiheitsrechte verletzt. Die Frequenzüberwachung sei der Telefonüberwachung gleichzusetzen, da auch dort vom Inhalt des telefonischen Gesprächs Kenntnis genommen werde. b) In diesem Zusammenhang rügt er eine Verletzung von Art. 6 und 8 EMRK, indem das Prinzip der Verhältnismässigkeit verletzt werde. Inwieweit Art. 6 EMRK durch die Feststellung und Aufzeichnung der Telefongespräche verletzt sein soll, ist nicht ersichtlich; der

BGE 118 IV 67 S. 70

Beschwerdeführer nennt zur Begründung lediglich das Stichwort der Verhältnismässigkeit. Da einzig die Verletzung der persönlichen Geheimsphäre des Beschwerdeführers in Frage steht, ist die Verhältnismässigkeit in diesem Zusammenhang zu prüfen; nach der Rechtsprechung zählen Telefongespräche zur Privatsphäre, die durch Art. 8 EMRK geschützt wird (BGE 109 Ia 280; FROWEIN/PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, Art. 8 N 1, 2, 11, 34). Soweit wie im vorliegenden Fall einzig ein Eingriff in das Post-, Telefon- und Telegrafengeheimnis durch Angestellte der Postverwaltung in Frage steht, reicht der Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht weiter als Art. 36 Abs. 4 BV und das ungeschriebene Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit (BGE 109 Ia 280). c) Dem Beschwerdeführer ist darin zuzustimmen, dass die Verwaltungsbehörden gestützt auf die gesetzliche Regelung (Art. 66, 72 BStP; Art. 45-60 VStrR) nicht befugt sind, im Verwaltungsstrafverfahren die Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenverkehrs anzuordnen, denn es wird dafür weder eine Verwaltungsbehörde zuständig erklärt, noch diese Massnahme zur Verfügung gestellt; eine echte Gesetzeslücke liegt nicht vor (Bericht des Schweizerischen Bundesgerichts vom 6. Februar 1990 über seine Amtstätigkeit im Jahre 1989, S. 442; SCHUBARTH, Kommentar StGB, Art. 179octies/Art. 400bis StGB N 15; PETER, Das neue Bundesgesetz über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre, SJZ 1979, 309). d) Von einer Telefonüberwachung, die nur mit Zustimmung des Richters bewilligt werden könnte, kann indessen im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. aa) Soweit wie hier ein Eingriff in das Post-, Telefon- und Telegrafengeheimnis durch Angestellte der Postverwaltung in Frage steht, betrifft dieser die Bestimmung von Art. 36 Abs. 4 BV, welcher in Form eines eigenständigen verfassungsmässigen Rechts als Bestandteil des Persönlichkeitsschutzes und damit des verfassungsmässigen Rechts auf persönliche Freiheit die Unverletzlichkeit des Post-, Telefon- und Telegrafengeheimnisses gewährleistet; es richtet sich sowohl gegen die Angehörigen der PTT-Betriebe als auch gegen andere Strafverfolgungsorgane des Bundes, der Kantone und der Gemeinden (BGE 115 IV 70 E. 2a und b, mit Hinweisen; BGE 109 Ia 279 E. 4a; vgl. zum Schutzbereich auch ZBl 86 [1985]22, mit Hinweisen). Dem Geheimnis unterliegen alle Informationen, die einer Übermittlungseinrichtung, die zum Post-, Telefon- und Telegrafenwesen zählt, übergeben werden.

BGE 118 IV 67 S. 71

bb) Der verfassungsrechtlich gewährleistete persönliche Geheimbereich erhält einen verstärkten strafrechtlichen Schutz durch die Art. 179bis-179septies StGB. Diese Bestimmungen schützen mündliche Äusserungen, die nicht für einen grösseren, nicht durch persönliche Beziehungen abgegrenzten Personenkreis wahrnehmbar sind; sie stellen daher nur das Abhören und Aufnehmen fremder, nichtöffentlicher Gespräche unter Strafe (vgl. BBl 1968 I 593; SCHUBARTH, Kommentar StGB, Art. 179bis StGB N 3). Radioelektrisch übertragene Gespräche, die durch den Äther und damit in Hörweite von jedermann, der einen Radioempfänger besitzt, geführt werden, liegen nicht mehr innerhalb des persönlichen Geheimbereiches (BBl 1968 I 597; vgl. auch METZGER, Der strafrechtliche Schutz des persönlichen Geheimbereiches gegen Verletzungen durch Ton- und Bildaufnahme- sowie Abhörgeräte, Diss. Bern, 1972, S. 106). Die Einschränkung kann in dieser allgemeinen Form indessen nicht gelten, werden doch auch die normalen Ferngespräche heute meist durch Richtstrahleinrichtungen drahtlos übermittelt; diesen Gesprächen den Geheimnisschutz abzusprechen, liesse sich mit Art.

36 Abs. 4 BV nicht vereinbaren (vgl. auch REHBERG, Unzureichende Strafbestimmungen gegen das Abhorchen fremder Gespräche, SJZ 1971, 108). Sofern daher für die drahtlose Übermittlung solcher Telefongespräche spezielle, diesem Zweck vorbehaltene Frequenzen benutzt werden, die nicht mit den üblichen, dem normalen Radiohörer zur Verfügung stehenden Geräten empfangen werden können, haben diese Gespräche als nichtöffentliche zu gelten (vgl. SCHUBARTH, a.a.O., N 28). cc) Die PTT-Betriebe haben gemäss Art. 1 TVG das ausschliessliche Recht, Sende- und Empfangsanlagen sowie Anlagen jeder Art, die der elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, zu erstellen und zu betreiben. Im Rahmen ihres allgemeinen Leistungsauftrages (Art. 4 TVG) und der ihnen übertragenen Aufgaben haben die PTT-Betriebe dafür zu sorgen, dass Fernmeldeanlagen so erstellt, betrieben und unterhalten werden, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden (Art. 22 Verordnung 1 zum Telegrafen- und Telefonverkehrsgesetz; SR 784.101); die PTT-Betriebe sind daher auch berechtigt, Leitungen und Apparate, die den Betrieb stören oder Personen und Sachen gefährden, jederzeit abzuschalten oder zu entfernen; zu diesem Zweck ist ihren Organen der freie Zutritt zur Kontrolle der an das öffentliche Telefonnetz angeschlossenen Leitungen und Apparate zu gewähren; Anlageteile, die den Telefonbetrieb stören oder Personen

oder Sachen gefährden, sind sofort ausser Betrieb zu setzen (Art. 17 Verordnung 3 zum Telegrafen- und Telefonverkehrsgesetz; Telefonordnung, SR 784.103). dd) Aus dem gesetzlichen Auftrag, den Fernmeldeverkehr technisch störungsfrei abzuwickeln und den ordnungsgemässen Gebrauch der Fernmeldeeinrichtungen im Zusammenhang mit dem Telefonbetrieb zu überwachen, ergeben sich betriebsbedingte Schranken des Fernmeldegeheimnisses (vgl. für das deutsche Recht MAUNZ-DÜRIG, Kommentar zum Grundgesetz, N 67 f.). Wird daher die durch die Telegrafen- und Telefonverkehrsgesetzgebung angestrebte gute Ordnung (vgl. BGE 103 IV 120) - deren Einhaltung nur bei Benützung der von den PTT-Betrieben zu diesem Zweck zur Verfügung gestellten oder bewilligten Fernmeldeanlagen vermutet werden kann - gestört, so haben die PTT-Betriebe gestützt auf die erwähnten Bestimmungen den Störer zu ermitteln und die Störung zu beseitigen. Die Ermittlung des Störers geschieht nicht durch eine eigentliche Überwachung und Aufzeichnung des künftigen (PETER HUBER, Der Schutz der Geheimsphäre gemäss Bundesgesetz vom 23. März 1979, ZStrR 1980, 296 f.) Fernmeldeverkehrs einer bestimmten Person zur Aufklärung von Straftaten (RUDOLPHI/FRISCH/ROGALL/SCHLÜCHTER/WOLTER, Systematischer Kommentar zur StPO und zum GVG, § 100a N 1), sondern durch Überwachung des zu diesem Zwecke nicht freigegebenen und damit geschützten Frequenzbereiches bereits aus betriebstechnischen Gründen auch ausserhalb eines Strafverfahrens. Im vorliegenden Fall benutzte das fragliche mobile Gerät einen den zivilen und militärischen Flugfunkdiensten vorbehaltenen geschützten Frequenzbereich. Dass die Verwendung eines solchen Gerätes unter Umständen eine Gefährdung von Personen und Sachen bewirken kann, liegt auf der Hand; das fernmeldepolizeiliche Eingreifen der PTT-Betriebe war somit geboten. ee) Von einer Verletzung des Fernmeldegeheimnisses kann deshalb keine Rede sein, weil die Aufzeichnungen der PTT-Betriebe rein dienstlicher bzw. betriebstechnischer Natur sind (vgl. Art. 7 Abs. 1 TVG) und lediglich dazu dienen, die unzulässige Verwendung der geschützten Frequenz zu beweisen. Der Inhalt der geführten Gespräche, der ohnehin nur soweit zur Kenntnis genommen werden darf, als es zur Erfüllung der Kontrollaufgabe erforderlich ist (vgl. SPITZER, Das Post- und Telefongeheimnis, ZBl 1955, 547), ist für das Verwaltungsstrafverfahren daher ohne jeden Belang. Er unterläge in jedem Fall bezüglich allfälliger anderer Verfahren einem

Verwertungsverbot, da die Telefonüberwachung, das heisst das Überwachen von Telefongesprächen bezüglich Gesprächsteilnehmer und Inhalt im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens zum Zwecke der Sachverhaltserforschung grundsätzlich unzulässig ist. Die bei der Ermittlung der Störungen erstellten dienstlichen Aufzeichnungen von Gesprächen sind PTT-intern geheimzuhalten (vgl. Art. 6 TVG); entsprechende (inhaltliche) Einzelheiten des Fernmeldeverkehrs des ermittelten Teilnehmers dürfen nur im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens - und zwar nur soweit unbedingt erforderlich - Dritten gegenüber offengelegt werden, um eine Verfolgung wegen einer Widerhandlung im Sinne von Art. 42 TVG zu ermöglichen (vgl. dazu für das deutsche Recht MAUNZ-DÜRIG, a.a.O., N 68). Da der Beschwerdeführer nicht bestreitet, das in Frage stehende Gerät benutzt zu haben, brauchen im vorliegenden Fall die dienstlichen Aufzeichnungen dem Gericht nicht bekanntgegeben zu werden, womit das Fernmeldegeheimnis ohnehin gewahrt ist; denn von einer Verletzung dieses Grundrechts kann dann nicht die Rede sein, wenn - wie hier - einzig Angehörige der PTT-Betriebe im Zusammenhang mit der Behebung von betrieblichen Störungen von fremden Gesprächen Kenntnis erhalten (vgl. Art. 6 TVG). Es kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer durch die Verwendung eines Funktelefons, welches nicht die von den PTT-Betrieben zu diesem Zweck zur Verfügung gestellten und damit geschützten Frequenzen benutzt, damit rechnen musste, dass er in den anderen Benutzern von Fernmeldeeinrichtungen vorbehaltenen Frequenzbereich gelangt und seine Gespräche daher von diesen mitgehört werden können. Von einer Verletzung des persönlichen Geheimbereichs könnte auch aus diesem Grund kaum die Rede sein.