



Simon Müller, 3. April 2023

Informationsherausgabe durch das BIT bei Editionsverfügungen in Strafverfahren

Bericht zur formlosen Untersuchung des Rechtsdienstes EFD

Aktenzeichen: 463.1-44



Inhalt

1	Zusammenfassung	3
2	Ausgangslage	5
3	Untersuchungsauftrag	6
3.1	Auftrag	6
3.2	Gegenstand der Untersuchung	6
3.3	Anwendbares Verfahrensrecht und Vorgehen	6
3.4	Vorgehen und Feststellungen.....	8
4	Rechtliche Grundlagen	9
4.1	Strafverfahren.....	9
4.2	Datenschutz.....	9
4.3	Amtsgeheimnis	10
4.4	Weisungen und Prozesse BIT	10
5	Praxis des BIT	12
5.1	Prozesse und Zuständigkeiten	12
5.2	Handhabung von Editionsaufforderungen im Allgemeinen	12
5.3	Im Fall Marti/Lauener.....	13
5.4	Einflussnahme durch die Departementsführung	13
6	Eigene Untersuchungen und Massnahmen des BIT	14
7	Beurteilung	15
7.1	Datenschutz.....	15
7.2	Amtsgeheimnis	16
7.3	Auswirkungen auf die Strafuntersuchungen gegen Peter Lauener	17
7.4	Zu den Fragen im Untersuchungsauftrag	18
8	Fazit und Empfehlungen	19

1 Zusammenfassung

Am 3. Februar 2023 erteilte die Vorsteherin des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD dem Rechtsdienst EFD den Auftrag, im Rahmen einer formlosen Untersuchung die Praxis der Informationsherausgabe durch das Bundesamt für Informatik (BIT) bei Editionsverfügungen in Strafverfahren zu untersuchen. Aufgrund der getätigten Abklärungen wurde Folgendes festgestellt:

- Das BIT hat im Untersuchungszeitraum (2018 – bis Januar 2023) bei Editionsverfügungen, die Outlook-Dateien aus einem bestimmten Zeitraum betreffen (Emails, Kalender, Aufgaben), jeweils nicht nur die Elemente aus dem verlangten Zeitraum, sondern die gesamten Mailboxen herausgegeben.
- Das BIT begründete diese Praxis primär mit dem Argument, dass eine Aussonderung von einzelnen Elementen nur mit einer Einsichtnahme in die Mailinhalte möglich sei, was datenschutzrechtlich nicht zulässig sei.
- Abklärungen des BIT haben nun ergeben, dass auch eine Filterung der Elemente aus einem bestimmten Zeitraum auf technischem Wege möglich wäre. Allerdings bestehe dabei die Gefahr, dass einzelne Elemente zu Unrecht als im Zeitraum liegend identifiziert und herausgegeben würden. Dies insbesondere bei Emails, die im fraglichen Zeitraum gelöscht worden sind.
- Nach Einschätzung des Untersuchungsbeauftragten wäre eine Aussonderung der herausverlangten Elemente auf technischem oder allenfalls manuellem Weg datenschutzrechtlich nicht nur zulässig, sondern geboten gewesen.
- Das BIT hat mit seiner Herausgabepaxis die Regeln des Datenschutzes und damit die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen (Mailboxinhaber und Dritte) verletzt.
- Nicht beurteilt wird im Bericht, ob durch die Herausgabepaxis auch strafrechtlich geschützte Amtsgeheimnisse verletzt wurden, da dies gegebenenfalls durch die Strafverfolgungsbehörden zu untersuchen wäre.
- Es wurden keine Hinweise gefunden, dass die zuständigen Mitarbeitenden für die Herausgabe der Informationen in schädigender Absicht handelten oder bewusst in Kauf nahmen, Vorschriften zu verletzen. Vielmehr gingen sie von einer falschen Einschätzung der Rechts- und Sachlage aus.
- Diese falsche Einschätzung dürfte damit begründet sein, dass die Mitarbeitenden eine bestehende Praxis unhinterfragt weitergeführt haben. Dies ist insbesondere im Fall Marti/Lauener schwer nachvollziehbar.

Im Hinblick auf die Durchsetzung einer rechtskonformen Editionspraxis wird empfohlen, das BIT anzuweisen, seine Prozesse anzupassen. So sollen künftig Mailboxen vor der Herausgabe gefiltert werden, sodass nur jene Mails herausgegeben werden, welche Gegenstand der Editionsverfügung sind. Bei Schwierigkeiten in der Umsetzung der Verfügungen sollte nötigenfalls mit den anordnenden Behörden Rücksprache genommen werden. Schliesslich ist zu prüfen, ob bei Vorliegen besonderer Geheimhaltungsinteressen die Siegelung der Informationen zu verlangen ist. Im Sinne einer Qualitätssicherung sollte ein Vieraugenprinzip eingeführt

werden. Einen Teil dieser Massnahmen hat das BIT bereits aus eigenem Antrieb umgesetzt.

2 Ausgangslage

Am Donnerstag, 19. Januar 2023, hat [REDACTED] des Bundesamtes für Informatik und Telekommunikation BIT den Rechtsdienst EFD über folgenden Sachverhalt informiert:

- Im September / Dezember 2021 erhielt das BIT Editionsverfügungen des ausserordentlichen Staatsanwalts Marti in Zusammenhang mit der Crypto-Affäre. [REDACTED]
- Gemäss dem damals praktizierten Standardprozess des BIT wurden ihm *die gesamte* Mailbox (ohne Eingrenzung auf den Zeitraum) sowie die übrigen verlangten Daten übergeben. Das BIT gab gemäss damaliger Praxis in der Regel die gesamte Mailbox heraus, weil es gemäss seiner damaligen Rechtsauffassung keine forensischen Untersuchungen der Mailbox-Inhalte durchführen wollte. Es ist nach Auffassung des BIT Aufgabe der Forensikexperten der jeweiligen Strafverfolgungsbehörden, die Mailboxen zu durchsuchen.

Aufgrund dieser Informationen und von gleichzeitig erfolgten Presseberichten stellte sich die Frage, ob das BIT im Umgang mit Editionsverfügungen im Allgemeinen und im Fall der Editionsverfügung des ausserordentlichen Staatsanwaltes Marti betreffend die Mailbox von Peter Lauener (nachfolgend: Fall Marti/Lauener) im Besonderen recht- und zweckmässig gehandelt hat.

3 Untersuchungsauftrag

3.1 Auftrag

Am 3. Februar 2023 erteilte die Vorsteherin des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD dem Rechtsdienst EFD den Auftrag, im Rahmen einer formlosen Untersuchung die Praxis der Informationsherausgabe durch das BIT bei Editionsverfügungen in Strafverfahren zu untersuchen. Zu untersuchen sind dabei die folgenden Fragen:

- a. Wie wird im BIT Editionsverfügungen von Strafverfolgungsbehörden für die Herausgabe von nichtöffentlichen Informationen in vom BIT betriebenen Systemen nachgekommen?
- b. Bestanden und bestehen innerhalb des BIT in diesem Zusammenhang Prozesse, welche sicherstellten, dass die gesetzlichen Bestimmungen erfüllt werden?
- c. Wurden bei der Anfrage von Sonderstaatsanwalt Marti betreffend die Herausgabe von Emails mehr Informationen geliefert, als dies rechtlich geboten gewesen wäre?

Wurden durch die Herausgabe der Emails Vorschriften oder Rechte des Betroffenen und allenfalls Dritter verletzt?

3.2 Gegenstand der Untersuchung

Der Rechtsdienst EFD untersuchte die Herausgabe von nichtöffentlichen Informationen durch das BIT in Konstellationen, in denen aufgrund der ihm vorliegenden Informationen und der Berichterstattung in den Medien Anhaltspunkte bestanden, dass Rechte von Betroffenen verletzt worden sein könnten. Primärer Untersuchungsgegenstand war die Herausgabe von Emails und anderen Outlook-Dateien im Rahmen von Editionsverfügungen in Strafverfahren. Weiter untersucht wurde die Herausgabe der Daten der persönlichen Benutzerlaufwerke/ Userhomes sowie von Randdaten, d.h. von Daten zur Nutzung der elektronischen Infrastruktur, im Rahmen von strafrechtlichen Editionsverfügungen.

Auf eine nähere Untersuchung verzichtet wurde bei Editionsverfügungen, die Randdaten im Zusammenhang mit falsch ausgestellt oder gefälschten COVID-Zertifikaten betrafen. Bei diesen Fällen handelt es sich um Routineangelegenheiten mit geringem Potential zur Verletzung von Rechten Dritter.

Nicht näher untersucht wurde weiter die Herausgabe an Verwaltungsbehörden von Personendaten, die bei der Nutzung der elektronischen Infrastruktur anfallen. Ebenfalls nicht Gegenstand der Untersuchung ist die Gewährung oder Verweigerung des Zugriffs auf Mailboxen durch die vorgesetzte Stelle des Benutzers (z.B. bei Einwilligung des Benutzers, Todesfällen, Freistellung).

Nicht untersucht wurde schliesslich die Praxis der Informationsherausgabe bei Gesuchen, die sich auf das BÜPF¹ stützen. Diese liegen ausserhalb des Untersuchungsauftrags und sind rechtlich und sachlich nicht mit den Herausgaben in Strafverfahren vergleichbar.

3.3 Anwendbares Verfahrensrecht und Vorgehen

Die vorliegenden Abklärungen erfolgen im Sinne einer formlosen Untersuchung. Diese ist ein Instrument der Dienstaufsicht in der öffentlichen Verwaltung und stützt sich auf Art. 24 ff. RVOV². Die vorgesetzte Behörde kann sich über beliebige Vorgänge in der unterstellten Verwaltungseinheit informieren lassen. Die formlose Untersuchung zeichnet sich dadurch aus,

¹ Bundesgesetz vom 18. März 2016 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, SR 780.1

² Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998, SR 172.010.1

dass sie umfassend ist, d.h. sachlich und zeitlich nicht umgrenzt ist (Art. 24 Abs. 2 Satz 1 RVOV).

Kontrollen als Instrument der Aufsicht dienen gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a RVOV namentlich der vertieften Abklärung von besonderen Fragestellungen, die sich aus aktuellen Ereignissen oder festgestellten Missständen ergeben. Sie werden in der Regel von besonderen Stellen durchgeführt, die von der kontrollierten Verwaltungseinheit unabhängig sind (Art. 25 Abs. 2 RVOV). Dies kann namentlich auch eine vorgesetzte Stelle sein. Für deren Durchführung können jedoch keine externen Personen beauftragt werden³. Als Vorsteherin des dem BIT übergeordneten Departements kann die Vorsteherin EFD die Durchführung einer Kontrolle anordnen. Sie hat die Durchführung dem Rechtsdienst EFD als vom BIT unabhängige interne Stelle übertragen.

Da die formlose Untersuchung nicht in den Erlass einer Verfügung mündet und ihr damit keine direkte rechtliche Wirkung zukommt, ist das VwVG⁴ nicht oder nicht integral anwendbar. Praktisch spricht aber vieles dafür, dieses mindestens sinngemäss heranzuziehen, um die Ergebnisse für Folgeverfahren verwertbar zu machen⁵. Nimmt die durchführende Behörde in Kauf, die Untersuchungsergebnisse nicht direkt verwerten zu können, kann sie punktuell aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung und der Praktikabilität Anpassungen vornehmen. Es sind aber stets die Grundsätze des rechtstaatlichen Handelns von Art. 5 BV⁶ und die Grundrechte einzuhalten⁷.

Soweit die RVOV explizite Verfahrensbestimmungen für Administrativuntersuchungen kennt, sind diese auch für formlose Untersuchungen sinngemäss heranzuziehen. Die Feststellung des Sachverhalts erfolgt von Amtes wegen. Der Untersuchungsbeauftragte bedient sich dabei der Beweismittel nach Art. 12 VwVG (Art. 27g Abs. 1 RVOV). Die Zeugeneinvernahme ist jedoch ausgeschlossen (Art. 27g Abs. 1 RVOV). Mögliche Beweismittel sind damit namentlich Urkunden, Auskünfte der betroffenen Personen und Dritten sowie Augenscheine und Gutachten von Sachverständigen.

Den betroffenen Personen obliegt zudem eine Aussagepflicht, wenn sie Angestellte jener Arbeitgebergemeinschaft sind, welche die Administrativuntersuchung in Auftrag gegeben hat. Die Aussage in der Untersuchung stellt eine Dienstpflicht dar (Art. 27g Abs. 2 RVOV) und ergibt sich auch aus Art. 13 VwVG. Vor der Befragung sind die betroffenen Personen vom Berufs- oder Amtsgeheimnis durch die zuständige Stelle nach Art. 2 BPV zu entbinden sowie auf ihre Rechte und Pflichten hinzuweisen⁸.

Der Grundsatz des *nemo tenetur se ipsum accusare* und somit das Aussageverweigerungsrecht gelten auch im Rahmen einer Administrativuntersuchung: Das Untersuchungsorgan weist die Personen, die befragt werden sollen, darauf hin, dass sie die Aussage verweigern können, wenn sie sich mit dieser im Hinblick auf ein Disziplinar- oder Strafverfahren selbst belasten würden (Art. 27h Abs. 2 RVOV)⁹.

Resultat einer formlosen Untersuchung können alle Massnahmen sein, die eine Behörde zulässigerweise im Rahmen ihrer Leitungs- und Führungsfunktion anordnen kann¹⁰.

³ Felix Uhlmann, Jasmina Bukovac, Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen in der Bundesverwaltung, Gutachten zuhanden der Parlamentarische Verwaltungskontrolle (PVK), Zürich 2019, Rz 22

⁴ Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021

⁵ Uhlmann/Bukovac, a.a.O., Rz. 35 f.

⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101

⁷ Uhlmann/Bukovic, a.a.O., Rz. 37

⁸ Uhlmann/Bukovac, a.a.O., Rz. 38

⁹ Uhlmann Bukovic, a.a.O., Rz. 39

¹⁰ Uhlmann/Bukovac, a.a.O., Rz. 23

3.4 Vorgehen und Feststellungen

Für die Durchführung der vorliegenden Untersuchung stellte der Untersuchungsbeauftragte den zuständigen Personen schriftlich eine Reihe von Fragen und verlangte die Vorlage der sachdienlichen Dokumente. Das BIT reichte mit Schreiben vom 17. Februar 2023 schriftliche Antworten ein¹¹. Diesen legte es eine Übersicht der beim BIT eingegangenen Editionsverfügungen in Strafverfahren mit einer Kurzübersicht zu Art und Umfang der Informationsherausgabe bei. Weiter legte es eine Reihe von Dokumenten vor (Reglemente, Weisungen, Einsatzrichtlinien). Das BIT führte weiter aus, dass die Editionsverfügungen regelmässig mit der Verpflichtung verbunden seien, über die Existenz und den Inhalt der Strafverfahren, in denen die Verfügung ergangen sei, Stillschweigen zu bewahren. In Absprache mit dem Untersuchungsbeauftragten wurde daher entschieden, die Editionsverfügungen, die Antwortschreiben sowie interne Korrespondenz zu den einzelnen Herausgabefällen zu anonymisieren und dem Untersuchungsbeauftragten in den Büroräumen des BIT elektronisch zur Einsicht bereit zu stellen.

Der Untersuchungsbeauftragte hat die anonymisierten Dokumente am 28. Februar 2023 eingesehen und die wesentlichen Inhalte protokolliert. Die Dokumentation war soweit ersichtlich umfassend. Die Feststellung des für die Untersuchung relevanten Sachverhaltes wurde durch die Anonymisierung von Daten der von den Strafverfahren betroffenen Personen und teilweise von Einzelheiten zu den vorgeworfenen Delikten nicht beeinträchtigt.

Gemäss der vom BIT vorgelegten Übersicht gingen beim BIT im untersuchten Zeitraum (2018 bis 2023) insgesamt 26 Editions- und Sicherungsverfügungen in Strafverfahren ein. Diese betrafen mehrere Fälle von Amtsgeheimnisverletzungen, weitere Verfahren betrafen verschiedene Delikte wie Betrug, Urkundenfälschung sowie Pornographie. Acht Verfügungen betrafen die Herausgabe von Outlookdateien (Emails, Kalendereinträge, Aufgaben) und von weiteren Dateien (Benutzerlaufwerk/Userhome). Ausser in zwei Fällen war die Edition von Outlookdateien auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt. In drei weiteren Fällen wurde die vorsorgliche Sicherung von Mailboxen verlangt, wobei in einer späteren Verfügung die Herausgabe verlangt wurde. Schliesslich betrafen mehrere Verfügungen die Herausgabe von Kommunikationsranddaten und die Beantwortung konkreter Einzelfragen.

Weiter gingen zahlreiche Begehren ein der kantonalen Strafverfolgungsbehörden sowie der zuständigen kantonalen Gesundheitsbehörden um Auswertung und Herausgabe von Logdaten über die Nutzung des Covid-Zertifikatssystems durch die kantonalen Ausstellerinnen und Aussteller. Konkret wurden Informationen über die Zugriffe auf das Informationssystem inklusive Angabe des relevanten Zeitpunkts sowie die eindeutigen Zertifikatskennungen der generierten Zertifikate erfragt. Auf eine Prüfung der einzelnen Fälle dieser Fallgruppe wurde verzichtet, da sich die Problematik der Herausgabe unverlangter Daten hier nicht stellt.

Auf eine mündliche Befragung wurde verzichtet, nachdem der Sachverhalt aufgrund der schriftlichen Auskünfte, der eingereichten und der vor Ort eingesehenen Dokumente hinreichend festgestellt werden konnte.

¹¹ Anhang I

4 Rechtliche Grundlagen

4.1 Strafverfahren

Gemäss Art. 194 Abs. 2 StPO¹² stellen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden ihre Akten zur Einsichtnahme zur Verfügung, wenn der Herausgabe keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen.

Schriftstücke, Ton-, Bild- und andere Aufzeichnungen, Datenträger sowie Anlagen zur Verarbeitung und Speicherung von Informationen dürfen gemäss Art. 246 StPO durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass sich darin Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen. Beschlagnahmt werden können gemäss Art. 263 Abs. 1 StPO Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich:

- a. als Beweismittel gebraucht werden;
- b. zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden;
- c. den Geschädigten zurückzugeben sind;
- d. einzuziehen sind.

Editionsverfügungen können von den Adressaten nicht angefochten werden. Aufzeichnungen und Gegenstände, die nach Angaben der Inhaberin oder des Inhabers wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen, sind gemäss Art. 248 Abs. 1 StPO zu versiegeln und dürfen von den Strafbehörden weder eingesehen noch verwendet werden. Dieses Recht steht im Falle einer Mailbox dem herausgebenden Betreiber des Mailservers (bzw. einer vertretungsberechtigten Person) und dem betroffenen Inhaber der Mailbox zu. Zu Bedenken ist aber, dass der Inhaber der Mailbox unter Umständen erst verzögert Kenntnis von der Herausgabe seiner Mailbox erhält. Bei einer Siegelung für einen Dritten wird allerdings ein eigenes Geheimhaltungsinteresse gefordert. Eine Siegelung für Dritte ist andernfalls nicht zulässig bzw. auf ein entsprechendes Siegelungsgesuch würde nicht eingetreten. Die Betreiberin der Mailbox müsste daher eigene schützenswerte Geheimnisse behaupten. Nicht genügend wären hier somit lediglich vom Betroffenen abgeleitete Schutzinteressen. Das generelle Interesse, die Privatsphäre der Mailboxinhaber zu schützen, reicht im Regelfall nicht.

Zu verweigern wäre die Herausgabe, wenn überwiegende öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen bestehen. Besteht darüber, ob solche Gründe bestehen, ein Konflikt, hätte darüber das Bundesstrafgericht zu entscheiden.

4.2 Datenschutz

Das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch Bundesbehörden ist im DSG¹³ geregelt. Outlook-Dateien (Emails, Kalendereinträge, Aufgaben) enthalten regelmässig Personendaten der Mailbox-Inhaber und von Drittpersonen. Entsprechend ist im Umgang mit diesen Dateien das DSG zu beachten.

Soweit die Herausgabe von Emails durch eine strafrechtliche Editionsverfügung verlangt wird, ist allerdings fraglich, ob das DSG zur Anwendung kommt, ist dieses doch gemäss Art. 4 Abs. 2 Bst. c DSG nicht auf hängige Strafprozesse anwendbar. Diese Ausnahme gilt jedoch nur für die Gerichtsorgane und Prozessbeteiligten, nicht aber für Dritte, von denen eine Datenbearbeitung verlangt wird. Diese haben sich nach den für sie geltenden datenschutzrechtlichen Normen zu verhalten¹⁴.

¹² Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)

¹³ Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1)

¹⁴ Beat Rudin, Stämpflis Handkommentar Datenschutzgesetz, Bern 2015, Rz. 27

Gemäss Art. 19 Abs. 1 DSG¹⁵ dürfen Bundesorgane Personendaten nur bekannt geben, wenn dafür eine Rechtsgrundlage im Sinne von Artikel 17 besteht oder wenn einer der in Art. 19 vorgesehenen – hier nicht geltend gemachten – Ausnahmefälle vorliegt. Zu beachten sind weiter die allgemeinen Grundsätze von Art. 4 DSG, namentlich die Verhältnismässigkeit, die Zweckbindung und die Transparenz der Datenbearbeitung.

4.3 Amtsgeheimnis

Gemäss Art. 320 StGB¹⁶ wird bestraft, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung oder als Hilfsperson eines Beamten oder einer Behörde wahrgenommen hat.

Als Geheimnis gilt eine Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat. Es muss sich um eine Tatsache handeln, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist. Weiter muss der Geheimnisherr nicht nur ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse haben, er muss auch den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen zur Geheimhaltung besitzen. Es ist nicht entscheidend, ob die betreffende Tatsache von der zuständigen Behörde als geheim erklärt worden ist oder nicht. Auch das Interesse Dritter und insbesondere jenes der Öffentlichkeit an der Bekanntgabe einer Tatsache spielt dabei keine Rolle. Es sind sowohl Dienst- als auch Privatgeheimnisse geschützt, ungeachtet dessen, ob sie wahr oder falsch sind oder auch nur Mutmassungen enthalten¹⁷.

Als Offenbarung gilt, wenn der Täter das Geheimnis einer nicht berechtigten Drittperson zur Kenntnis bringt oder dieser die Kenntnisnahme zumindest ermöglicht. Auf welchem Weg dies geschieht, ist unbeachtlich. Es genügt, dass ein Unberechtigter aufgrund des Verhaltens des Amtsträgers Kenntnis von einer unter den Geheimnisbegriff fallenden Tatsache erlangt. Ein Geheimnis kann überdies selbst dann offenbart werden, wenn der Empfänger die geheimzuhaltende Tatsache bereits kennt oder vermutet, denn dadurch werden seine unsicheren oder unvollständigen Kenntnisse ergänzt oder verstärkt.

Das Geheimnis ist selbst dann offenbart, wenn es einem Dritten mitgeteilt wird, der selber geheimhaltungsverpflichtet ist, dies allerdings nur, wenn die Mitteilung nicht dienstlich gerechtfertigt oder gesetzlich vorgesehen ist. Eine Mitteilung gilt dann als gerechtfertigt, wenn sie auf dem ordentlichen Dienstweg oder im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Amts- und Rechtshilfe erfolgt. Offenbart der Beamte demnach ein Geheimnis an ein anderes Amt inner- oder ausserhalb seines Departementes oder an einen Vorgesetzten, welchem er hierarchisch gesehen nicht direkt unterstellt ist, begeht er – sofern kein Rechtfertigungsgrund oder Rechtssirrtum vorliegt – eine Amtsgeheimnisverletzung.¹⁸

Ein Rechtfertigungsgrund liegt namentlich vor, wenn bundesrechtliche oder kantonalgewöhnliche Offenbarungs-, Anzeige- oder Meldepflichten bestehen¹⁹. Dies ist der Fall bei der Gewährung von Amts- oder Rechtshilfe, namentlich beim Aktenbeizug gemäss Art. 194 StPO²⁰.

4.4 Weisungen und Prozesse BIT

Die Prozesse und Zuständigkeiten im Umgang mit nicht öffentlichen Informationen im BIT sind in einer Vielzahl von Dokumenten beschrieben.

¹⁵ Datenschutzgesetz vom 19. Juli 1992 (SR 235.1)

¹⁶ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1931 (SR 311.0)

¹⁷ Karin Blöchliger, *Amtsgeheimnis und Behördenkooperation*, Zürich 2015, S. 18

¹⁸ Blöchliger, a.a.O.

¹⁹ Vgl. Art. 14 StGB

²⁰ Matthias Michlig/Eva Wyler, *Annotierter Kommentar StGB*, Bern 2020, Art. 320 Rz. 27

Zu beachten sind zunächst die einschlägigen Bestimmungen bezüglich der Bearbeitung von Personendaten bei der Nutzung der elektronischen Infrastruktur des Bundes, so namentlich Art. 57i ff. RVOG²¹ und die Verordnung vom 22. Februar 2012 über die Bearbeitung von Personendaten, die bei der Nutzung der elektronischen Infrastruktur des Bundes anfallen²².

Die generellen Vorgaben für die Mitarbeitenden des BIT betreffend Umgang und Nutzung der elektronischen Infrastruktur des BIT – und damit auch betreffend Nutzung ihrer persönlichen Mailbox – sind im IT-Nutzungsreglement des BIT festgehalten. [REDACTED] zugewiesen.

Die Mailbox-Infrastruktur der Bundesverwaltung ist Teil des IKT-Standarddienstes Büroautomation des DTI²³. Bezüglich des Betriebs der E-Mail-Systeme hält sich das BIT an die einschlägigen Bestimmungen der IKT-Vorgaben des DTI, namentlich an die Bestimmungen aus den Weisungen:

- E019 – Einsatzrichtlinie Messaging Bund
- E025 – Einsatzrichtlinie E-Mail-Domänen
- I001 – Messaging Protokolle Bund.

Die verschiedenen durch das BIT zur Verfügung gestellten Service-Modalitäten bezüglich Mailboxen sind in den Servicespezifikationen des DTI präzisiert:

- SD106 – Servicespezifikation Benutzeraccount
- SD112 – Servicespezifikation Mailbox
- SD146 – Servicespezifikation Secure Messaging Extern.

Konkretisiert wird dies in Leitfäden auf der Confluence Seite [REDACTED]. Das Vorgehen betreffend Rechtshilfe/Editionsaufforderungen ist auf der Confluence-Seite des [REDACTED] «01 Auswerten von Randdaten» sowie im Dokument «Vorgehen Rechtshilfesuch Editionsverfügung im Strafverfahren» festgehalten.

²¹ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)

²² SR 172.010.442

²³ Bereich Digitale Transformation und IKT-Lenkung der Bundeskanzlei

5 Praxis des BIT

Die Ausführungen zur Praxis des BIT stützen sich primär auf die Antworten des BIT auf die im Rahmen der Untersuchung gestellten Fragen. Diese wurden anhand der zur Verfügung gestellten Dokumente verifiziert.

5.1 Prozesse und Zuständigkeiten

Grundsätzlich haben die für die Betreuung der Exchange-Infrastruktur zuständigen Mitarbeitenden die notwendigen Berechtigungen zu deren Bewirtschaftung, namentlich um administrative Arbeiten und Konfigurationsänderungen an Servern vorzunehmen.

Mit den Server-Administrationsprivilegien geht nicht automatisch die technische Berechtigung einher, den Inhalt der Mailboxen einzusehen. Dies ist nur über eine explizite Erhöhung der normalen Server-Administrationsprivilegien möglich, welche via Vorgesetzten vergeben wird. Damit erlangen die Mitarbeitenden die technische Berechtigung für den Export von PST-Files. Erst mit einer zusätzlichen technischen Berechtigungsstufe erlangen sie auch den Zugriff auf den Inhalt der Mailbox (Mailbetreff, Mailinhalt, etc.). Alle diese Vorgänge werden in Logdateien protokolliert und erfolgen grundsätzlich nur mit dem Einverständnis der Mailboxinhaberin oder des -inhabers. Auf die Zustimmung der Inhaber kann nur in folgenden Fällen verzichtet werden. Erhält das BIT eine Editionsaufforderung einer Strafverfolgungsbehörde, beauftragt [REDACTED] die zuständigen Techniker, die Mailbox zu sichern und ggf. zu übermitteln. Zudem genehmigt [REDACTED] im Rahmen des Passwort-Reset-Prozesses einen Zugriff auf das Postfach durch die vorgesetzte Stelle des Benutzers. Dies kann beispielsweise bei Todes- und Krankheitsfällen geschehen.

Gemäss [REDACTED] nimmt [REDACTED] die [REDACTED] wahr und prüft in dieser Funktion Editionsaufforderungen. Gemäss Ziffer 20.2 des IT-Nutzungsreglements BIT werden Auswertungen im BIT nur nach Genehmigung durch [REDACTED] durchgeführt. Somit ist auch für Auswertungen im Zusammenhang mit Editionsaufforderungen durch Strafverfolgungsbehörden eine Genehmigung durch [REDACTED] erforderlich.

5.2 Handhabung von Editionsaufforderungen im Allgemeinen

Das BIT gibt an, es habe bis anhin aus Gründen des Daten- und Persönlichkeitsschutzes, des hohen Ressourcenaufwands, der Fehleranfälligkeit, sowie des Fakts, dass die Mitarbeitenden des BIT nicht in forensischer Analyse von Mailbox-Inhalten ausgebildet sind, regelmässig ausschliesslich vollständige Mailboxen auf PST-Files exportiert und an die edierenden Strafverfolgungsbehörden herausgegeben.

In seiner schriftlichen Stellungnahme führte das BIT aus, aus technischer Sicht bestehe die Möglichkeit, Exporte nach bestimmten Kriterien zu machen. Der Exchangeserver könne selektierte Elemente in PST-Files exportieren, ohne dass ein Mensch den Inhalt zu Gesicht bekomme. Dazu sei jedoch ein genauer Auftrag notwendig. Dabei müsse der Export sehr spezifisch ausgeführt werden und es könne nicht in jedem Fall – ohne Sichtkontrolle – sichergestellt werden, dass der Export nur die gewünschten Elemente umfasst (z. B. wenn E-Mails aus einem spezifischen Zeitraum gewünscht werden, werden auch E-Mails extrahiert, die in diesem Zeitraum gelöscht wurden; auch wenn sie aus einem früheren Zeitraum stammen). Dies gestalte sich sehr aufwändig und bedürfe einer Kontrolle mittels manueller Überprüfung der Inhalte um sicherzustellen, dass die korrekten Daten zusammengezogen wurden. Ansonsten könnte eine Fehlmanipulation der Daten nicht ausgeschlossen werden.

Bei der Herausgabe von Daten wurde in keinem der eingesehenen Fälle eine Einschränkung des Zeitraums vorgenommen²⁴. Bei Durchsicht der Dokumente wurde festgestellt, dass in einem Editionsfall im Jahr 2018 der zuständige Mitarbeitende [REDACTED] explizit

²⁴ Ausser in zwei Fällen war die Editionsaufforderung von Outlookdateien auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt, vgl. vorne Ziff. 3.4.

nachfragte, ob die Angaben in der Editionsverfügung genügten, um die geforderten Daten zu sichern, namentlich ob es technisch möglich sei, nur den betroffenen Zeitraum abzubilden. Dies wurde vom angefragten Techniker bejaht. Anhand der in der darauffolgenden Mailkorrespondenz erwähnten Datenmenge (120 GB) ist jedoch davon auszugehen, dass auch in diesem Fall die gesamte Mailbox geliefert wurde. Dies lässt sich jedoch nicht mehr eindeutig feststellen. In allen anderen Fällen finden sich keine Hinweise, dass versucht wurde, die Herausgabe auf den angeforderten Zeitraum zu beschränken.

Bei der Durchsicht der Editionsaufforderungen und der nachfolgenden Korrespondenz fällt auf, dass mit Ausnahme des Falles Marti/Lauener eine Interessenabwägung in den Editionsverfügungen nicht oder nur summarisch erfolgte. Eine Prüfung des BIT, ob der Herausgabe überwiegende Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen könnten, ist nicht dokumentiert.

5.3 Im Fall Marti/Lauener

Im Fall Marti/Lauener wurde in der Editionsverfügung vom 2. September 2022 die Herausgabe namentlich folgender Daten angefordert:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED].

[REDACTED]

[REDACTED]

Eine Interessenabwägung oder eine Prüfung des BIT, ob der Herausgabe überwiegende Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen könnten, ist nicht dokumentiert.

Gemäss dem im Zeitpunkt der Herausgabe vorgesehenen Prozess waren im Fall Marti/Lauener [REDACTED] die mit der Herausgabe beauftragten Personen informiert.

5.4 Einflussnahme durch die Departementsführung

Aufgrund von Medienberichten stand vorübergehend die Frage im Raum, ob im Fall Marti/Lauener aus insbesondere politischen Motiven eine Anweisung der damaligen Departementsführung erfolgte, mehr Informationen herauszugeben, als in der Editionsverfügung verlangt wurden. Abklärungen bei möglichen involvierten Personen im BIT und im GS-EFD im Vorfeld dieser Untersuchung ergaben keine Anhaltspunkte für eine solche Weisung. Sowohl das BIT als auch das GS-EFD verneinten übereinstimmend die Existenz einer solchen Weisung.

Diese Aussage deckt sich mit den Feststellungen in der vorliegenden Untersuchung. Das BIT verzichtete durchgängig auf eine Aussonderung der auf den verlangten Zeitraum entfallenden Elemente einer Mailbox. Die Herausgabe im Fall Marti/Lauener entsprach der in den anderen untersuchten Fällen geübten Praxis.

6 Eigene Untersuchungen und Massnahmen des BIT

Am 16. Januar 2023 hat der Direktor BIT aufgrund der Berichterstattung in den Medien den Rechtsdienst BIT nach dem Sachverhalt angefragt. Anschliessend wurde eine erste Analyse erstellt und ein Vorgehensvorschlag für die Zukunft festgehalten. Eine Anpassung der Praxis für die Herausgabe wird nach Angaben des BIT erst erfolgen, wenn die Resultate der detaillierten Abklärungen eines internen Audits und dieser Untersuchung vorliegen. Das BIT erachte es nicht als sinnvoll, den Prozess jetzt anzupassen ohne die rechtliche Abklärung abgeschlossen zu haben.

Ebenfalls im Januar 2023 wurde im «Leitfaden Auswertungsaufträge» des BIT eine als WICHTIG bezeichnete zusätzliche Passage aufgenommen, wonach der Direktor BIT bei Begehren um Auswertung und/oder Datenherausgabe vor der Herausgabe mit einer summarischen Zusammenfassung zu informieren sei. Der Leitfaden sieht bei bestimmten Kategorien von Herausgabeersuchen Ausnahmen vor (wie Randdaten zu falsch ausgestellten Covid-Zertifikaten, Information-Requests gestützt auf das BÜPF und Auswertungen bei Störungen und zur Abwehr von Malware).

7 Beurteilung

7.1 Datenschutz

Die Inhalte einer Mailbox sind als Personendaten zu qualifizieren und dürfen als solche nur nach den Regeln des DSGVO bearbeitet werden. Eine Bekanntgabe von Personendaten ist demnach nur nach den Regeln von Art. 19 DSGVO erlaubt, d.h. bei Bestehen einer gesetzlichen Grundlage oder wenn eines der in Art. 19 Abs. 1 und 2 DSGVO genannten Surrogate vorliegt.

Mit der Verpflichtung, Informationen gestützt auf eine Editionsverfügung herauszugeben, liegt eine gesetzliche Grundlage für die Datenbearbeitung vor. Soweit Daten herausgegeben wurden, die in der Editionsverfügung nicht verlangt wurden, kann jedoch Art. 194 Abs. 2 StPO nicht als gesetzliche Grundlage angerufen werden.

Das BIT begründete die Herausgabe der gesamten Mailboxen damit, dass für eine Aussonderung der Emails des gewünschten Zeitraumes Einblick in die Mailbox hätte genommen werden müssen. Dazu sei das BIT nicht befugt. Zudem sei die forensische Auswertung der Mailboxen nicht Sache des BIT, sondern der Strafverfolgungsbehörden. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Dies aus den folgenden Gründen:

- Art. 194 Abs. 2 StPO ist eine hinreichende Rechtsgrundlage zur Herausgabe der in einer Editionsverfügung verlangten Daten. Überwiegende Geheimhaltungsinteressen, die einer Herausgabe entgegenstehen, sind für das BIT nur in Ausnahmefällen denkbar, da es keine Kenntnis der Mailboxinhalte hat. Für die Herausgabe von über die Herausgabeverfügung hinausgehenden Daten kann aber Art. 194 Abs. 2 StPO nicht herangezogen werden. Die Herausgabe weiterer Daten ist damit nicht zulässig.
- Gemäss den eigenen Abklärungen des BIT wäre es möglich gewesen, die Emails mit technischen Mitteln nach einem bestimmten Zeitraum zu filtern. Zwar hätte die Gefahr bestanden, dass bei einer solchen Filterung Elemente erfasst worden wären, die nicht im gesuchten Zeitraum verschickt oder empfangen worden, sondern lediglich in diesem Zeitraum gelöscht worden sind. Dies könnte nur mit einer manuellen Nachprüfung vermieden werden, welche eine Einsichtnahme in die Mailbox erfordern würde. So wären nach den Ausführungen des BIT die herausgefilterten Elemente mit dem Outlook des bearbeitenden Mitarbeitenden des BIT durchzusehen.
- Selbst wenn bei einer technischen Filterung der Mailbox einzelne nicht verlangte Elemente geliefert würden oder eine manuelle Nachbearbeitung notwendig wäre, wäre dies ein weniger weitgehender Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen und nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz einer integralen Herausgabe der Mailbox vorzuziehen.
- Da die manuelle Überprüfung sich unter Umständen sehr aufwändig gestalten würde und ihrerseits mit einem Persönlichkeitseingriff verbunden ist, dürfte eine Filterung mit technischen Mitteln in der Regel dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen. Eine manuelle Nachkontrolle scheint nur in Ausnahmefällen bei besonderen Umständen angezeigt. Die mit einer technischen Filterung verbundene Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung ist gegen den mit der Überprüfung verbundenen Aufwand und den mit einer manuellen Nachkontrolle verbundenen Persönlichkeitseingriff durch Einsichtnahme in die Mailbox abzuwägen.
- Im Falle einer manuellen Nachkontrolle wären die Einstellungen der Outlook-Ansicht des bearbeitenden Mitarbeitenden so zu wählen, dass nur soweit Einsicht genommen wird, wie dies zur Überprüfung notwendig ist (z.B. Ausschalten des Lesebereichs und der Nachrichtenvorschau, Ausblenden der Spalten von/an und Betreff).

- Gleiches ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 4 DSGVO). Daraus ergibt sich ohne Weiteres, dass das BIT grundsätzlich nur diejenigen Daten edieren darf, die vom Editionsbeefehl betroffen sind.

Ist die auf die angeforderten Daten beschränkte Erfüllung der Editionsaufrorderung nur möglich, wenn zur Separierung in die Daten Einsicht genommen wird, stellt die Einsichtnahme einen weniger weit gehenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen dar als die integrale Herausgabe der Mailbox. Die Einsichtnahme ist diesfalls (und in diesem Umfang) nicht nur zulässig, sondern aus Gründen der Verhältnismässigkeit gar geboten.

Aus dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann deshalb abgeleitet werden, dass es BIT erlaubt sein muss, Einsicht in die Mailboxen zu nehmen soweit dies notwendig ist, um die von der Editionsaufrorderung betroffenen Daten zu separieren.

- Bei der Aussonderung von Emails eines bestimmten Zeitraums handelt es sich nicht um eine Durchsuchung, die forensisches Fachwissen erfordert. Sollte beim Vollzug einer Editionsverfügung aufgrund der Umschreibung der herauszugebenden Elemente tatsächlich eine Durchsuchung notwendig sein, für die das BIT nicht geeignet ist, wäre im Sinne der Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung zu prüfen, ob in Rücksprache mit dem Untersuchungsleiter der Editionsaufrorderung angepasst werden kann. Bestehen Anhaltspunkte, dass die Mailbox Daten enthält, für die besondere Geheimhaltungsinteressen bestehen, ist zu prüfen, ob die Siegelung der Daten verlangt werden kann. Diesfalls würde die Aussonderung unter Wahrung der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen im Entsiegelungsverfahren erfolgen. Ein Siegelungsanspruch ist allerdings nur in Ausnahmefällen denkbar.

Festzuhalten ist aber, dass das Vorgehen des BIT dem damals im Amt gültigen Prozess entsprach. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dabei bewusst eine Verletzung von Regeln des Datenschutzes in Kauf genommen wurde. Vielmehr sind die mit den Aufträgen befassten Mitarbeitenden von einer falschen Einschätzung der Sach- und Rechtslage ausgegangen.

Festzuhalten ist immerhin, dass die mit der Herausgabe befassten Mitarbeitenden im fraglichen Zeitraum mit einer grossen Zahl von Informationensuchen in Zusammenhang mit Covid-Zertifikaten konfrontiert und entsprechend belastet waren.

7.2 Amtsgeheimnis

Es ist davon auszugehen, dass Mailboxen regelmässig Informationen enthalten, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Inhaber der Mailbox ein berechtigtes Interesse hat. Die Inhalte einer Mailbox können auch als dem Betreiber des Emailsystems und dessen zugriffsberechtigten Mitarbeitenden anvertraut gelten. Soweit die Herausgabe der Emails im Umfang des in der Editionsverfügung angeordneten erfolgt, ist sie gemäss Art 14 StGB rechtmässig. Die Beurteilung, ob Mitarbeitende des BIT durch die Herausgabe von Emails die ausserhalb des verlangten Zeitraums das strafrechtlich geschützte Amtsgeheimnis verletzt haben und ob allenfalls Rechtfertigungsgründe vorliegen, kann nicht im Rahmen einer aufsichtsrechtlichen Untersuchung vorgenommen werden. Dies wäre gegebenenfalls in einem Strafverfahren zu prüfen. Da der ausserordentliche Staatsanwalt Marti, wie aus einem Schreiben an das BIT hervorgeht, festgestellt hat, dass «weit mehr Daten geliefert wurden als verlangt», kann davon ausgegangen werden, dass der Sachverhalt den Strafverfolgungsbehörden bekannt ist und diese, sofern aus ihrer Sicht angezeigt, ein Verfahren eröffnen würden. Auf eine Strafanzeige kann deshalb verzichtet werden²⁵.

²⁵ Blöchliger, a.a.O., S. 19

7.3 Auswirkungen auf die Strafuntersuchungen gegen Peter Lauener

Die Frage, wie sich die Herausgabe von nichtverlangten Informationen auf die Strafuntersuchung ausgewirkt hat, ist für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Informationsherausgabe nicht relevant und war deshalb auch nicht Gegenstand des Untersuchungsauftrages.

7.4 Zu den Fragen im Untersuchungsauftrag

- a. *Bestanden und bestehen innerhalb des BIT in diesem Zusammenhang Prozesse, welche sicherstellten, dass die gesetzlichen Bestimmungen erfüllt werden?*

Das BIT kennt klare und schriftlich dokumentierte Abläufe und Zuständigkeiten. Es hat sich aber gezeigt, dass diese nicht sicherstellen, dass die gesetzlichen Bestimmungen, namentlich betreffend den Datenschutz, eingehalten werden.

Das BIT ist ebenfalls zu dieser Einschätzung gekommen und wird die internen Abläufe gestützt auf den vorliegenden Bericht sowie einen internen Audit anpassen. In einem ersten Schritt wurde festgelegt, dass der Direktor des BIT vor einer Datenherausgabe mit einer kurzen Zusammenfassung zu informieren ist.

- b. *Wurden bei der Anfrage von Sonderstaatsanwalt Marti betreffend die Herausgabe von Emails mehr Informationen geliefert, als rechtlich geboten gewesen wäre?*

Indem das BIT die gesamte Mailbox von Peter Lauener herausgegeben hat, hat es Sonderstaatsanwalt Marti deutlich mehr Informationen geliefert, als von diesem verlangt wurden.

Eine Aussonderung der verlangten Elemente wäre technisch möglich und rechtlich zulässig gewesen.

Eine Herausgabe der gesamten Mailbox war damit weder geboten noch zulässig.

- c. *Wurden durch die Herausgabe der Emails Vorschriften oder Rechte des Betroffenen und allenfalls Dritter verletzt?*

Die Herausgabe der gesamten Mailbox ohne entsprechende Editionsverfügung versties gegen die Regeln des Datenschutzgesetzes und verletzte damit die Persönlichkeitsrechte von Peter Lauener sowie allenfalls von Drittpersonen (bspw. Mailempfänger), deren Daten sich in den zusätzlich herausgegebenen Mails befanden.

8 Fazit und Empfehlungen

Gestützt auf die Antworten des BIT und die eingesehenen Dokumente kann zusammenfassend festgehalten werden, dass das BIT in der Angelegenheit Marti/Lauener – im Einklang mit der Praxis in anderen Fällen – eine grössere Datenmenge geliefert hat als angefordert. Es verletzte damit die Vorgaben des Datenschutzrechts sowie allenfalls das Amtsgeheimnis.

Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass dieses Vorgehen in einer bewussten Rechtsverletzung begründet war, sondern vielmehr auf einer fehlerhaften Einschätzung der Rechts- und Sachlage fusste.

Empfehlungen:

Für die Sicherstellung einer rechtmässigen Praxis der Datenherausgabe wird empfohlen, die Herausgabeprozesse im nachfolgenden Sinne anzupassen:

- Die Herausgabe ist auf die in der Editionsverfügung verlangten Daten zu beschränken.
- Zu diesem Zweck sind die vorhandenen Daten primär auf maschinelle Weise, wo nötig aber auch manuell auszuscheiden.
- Sollte eine Ausscheidung der Daten nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich sein, ist mit der ersuchenden Behörde Rücksprache zu nehmen, ob der Editions-auftrag angepasst werden kann.
- Bestehen Anhaltspunkte, dass sich in den angeforderten Dokumenten oder Dateien Informationen finden, an denen besondere Geheimhaltungsinteressen bestehen, ist zu prüfen, ob ausnahmsweise die Siegelung zu verlangen ist.
- Im Sinne der Qualitätssicherung ist vor der Herausgabe ein Vieraugenprinzip vorzusehen.
- Die Schaffung einer Rechtsgrundlage, welche den Umgang mit Editionsverfügungen explizit regelt, ist zu prüfen.