



DAS MILITÄRKASSATIONSGERICHT
LE TRIBUNAL MILITAIRE DE CASSATION
IL TRIBUNALE MILITARE DI CASSAZIONE

790

hat am 24. April 2007

an seiner in Murten abgehaltenen Sitzung, an der als Richter Oberst Theo Bopp (Präsident), Oberstlt Philippe Colelough, Obgfr Bruno Roelli, als Ersatzrichter Maj Hans Munz, Obgfr Olivier Derivaz und als Gerichtsschreiber Fachof André Moser teilgenommen haben,

entschieden

über die Beschwerde gemäss Art. 10 Abs. 5 lit. b BÜPF des

Z. _____,

geb. ..., von ..., whft. ...,

gegen

die Überwachungsanordnung des ao Untersuchungsrichters
des Militärgerichts 4 vom 22. Mai 2006

bzw.

die Genehmigungsverfügung des Stellvertreters des Präsidenten des
Militärkassationsgerichts, Oberst i Gst Paul Tschümperlin, vom 26. Mai 2006

(Telefonüberwachung)

Das Militärkassationsgericht hat festgestellt:

A. Am 8. Januar 2006 veröffentlichte der "SonntagsBlick" mit dem Titel "Exklusiv: Der Beweis - Es gibt CIA Gefängnisse in Europa" einen der militärischen Geheimhaltung unterstehenden, an den Strategischen Nachrichtendienst gerichteten Bericht der Führungsunterstützungsbasis der Armee (Report COMINT SAT), welcher den Inhalt eines am 10. November 2005 vom ägyptischen Aussenministerium an die ägyptische Botschaft in London gesendeten Fax wiedergibt. Darin wird von ägyptischen Quellen berichtet, welche die Existenz von amerikanischen Gefängnissen in Rumänien und anderen Balkanstaaten bestätigen würden.

B. Auf Anordnung des Oberauditors vom 9. Januar 2006 eröffnete der ao Untersuchungsrichter des Militärgerichts 4 (im Folgenden auch: ao Untersuchungsrichter) mit Verfügung vom 11. Januar 2006 eine vorläufige Beweisaufnahme gegen unbekannte Täterschaft wegen Verletzung militärischer Geheimnisse durch Weiterleitung geheim klassifizierter Dokumente an Dritte (Verfahren MG 4 06 1).

Die Bundesanwaltschaft hat am 10. Januar 2006 ebenfalls ein gerichtspolizeiliches Ermittlungsverfahren wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen gemäss Art. 293 StGB und wegen Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB eröffnet.

Mit Untersuchungsbefehl vom 23. Mai 2006 liess der Oberauditor durch den ao Untersuchungsrichter des Militärgerichts 4 auf dessen Antrag hin eine Voruntersuchung gegen X.____ eröffnen (Verfahren MG 4 06 182), in der auch Z.____, vormals Informationsverantwortlicher im VBS und davor Redaktor beim "Blick", als Verdächtiger bzw. Beschuldigter geführt wurde.

C. Im Rahmen der vorläufigen Beweisaufnahme MG 4 06 1 bzw. der Voruntersuchung MG 4 06 182 wurden betreffend Z.____ vom ao Untersuchungsrichter am 22. Mai 2006 rückwirkende, die Randdaten erhebende und zusätzlich auch laufende, den Gesprächsinhalt einbeziehende Überwachungen des Fernmeldeverkehrs angeordnet, welche vom Stellvertreter des Präsidenten des Militärkassationsgerichts (im Folgenden auch: Präsident Stv MKG) am 26. Mai 2006 genehmigt wurden. Erfasst von der Überwachung

wurden die von Z.____ benutzten, auf seinen heutigen Arbeitgeber lautenden Telefonnummern xxx xxx xx xx sowie xxx xxx xx xx. Die rückwirkenden Überwachungen betrafen die Zeitspanne vom 22. November 2005 bis 22. Mai 2006, die laufenden jene vom 22. Mai bis 10. Juni 2006.

Mit Anordnungen vom 8. Juni 2006 hob der ao Untersuchungsrichter die mit Verfügung vom 22. Mai 2006 angeordneten laufenden Überwachungen mit sofortiger Wirkung auf.

- D.** Mit Schreiben vom 15. Dezember 2006 teilte der ao Untersuchungsrichter Z.____ mit, dass gegen ihn rückwirkende und laufende Fernmeldeüberwachungen angeordnet worden seien und der Präsident Stv MKG diese genehmigt habe, und gab ihm die Details der betroffenen Fernmeldeanschlüsse sowie der fraglichen Zeiträume bekannt, unter Beifügung einer Rechtsmittelbelehrung.
- E.** Mit Eingabe vom 11. Januar 2007 erhebt Z.____ beim Militärkassationsgericht Beschwerde gegen die erfolgten Überwachungsmassnahmen, welche er als unverhältnismässig rügt.
- F.** In seiner Vernehmlassung vom 7. Februar 2007 schliesst der ao Untersuchungsrichter des Militärgerichts 4 auf Abweisung der Beschwerde.

Diese Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 12. Februar 2007 zur Einreichung einer Replik zugestellt. Gleichzeitig wurde ihm die vorliegende Zusammensetzung des Gerichts bekannt gegeben.

Mit Eingabe vom 13. Februar 2007 teilte der Präsident Stv MKG als zur Vernehmlassung eingeladene Genehmigungsbehörde Verzicht auf Stellungnahme mit.

Mit Replik vom 19. Februar 2007 hält der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde fest.

Das Militärkassationsgericht hat erwogen:

1. Gegen Überwachungsanordnungen der militärischen Untersuchungsrichter kann die Person, gegen die sich die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs gerichtet hat, innert 30 Tagen nach Mitteilung wegen fehlender Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der Überwachung Beschwerde beim Militärkassationsgericht erheben (Art. 10 Abs. 5 lit. b des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [BÜPF; SR 780.1]).

1.1 Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer *als Angehöriger der Armee* einer strafbaren Handlung verdächtig gemacht hat. Da es sich vorliegend um eine Strafuntersuchung im Rahmen eines Verfahrens betreffend Verletzung militärischer Geheimnisse nach Art. 106 MStG handelt, untersteht der Beschwerdeführer *als Zivilperson* so oder so dem Militärstrafrecht und damit der Militärgerichtsbarkeit (Art. 3 Ziff. 7 MStG in der Fassung vom 21. März 2003, in Kraft seit 1. Januar 2007, vormals Art. 2 Abs. 1 Ziff. 8 MStP; Art. 218 Abs. 1 MStP; vgl. zur Publikation als MKGE 13 Nr. 1 bestimmtes Urteil Nr. 781 vom 30. März 2006, E. 1b). Die Kompetenz zur Anordnung der vorliegend zu beurteilenden Überwachungsmassnahmen lag damit unstreitig beim militärischen Untersuchungsrichter, welcher mit der Führung der vorläufigen Beweisaufnahme bzw. der Voruntersuchung betraut war (vgl. Art. 106 Abs. 1 Satz 1 MStP; Art. 70 MStP in Verbindung mit Art. 6 lit. a Ziff. 3 BÜPF). Die *sachliche Zuständigkeit* für die Behandlung einer gegen eine solche Überwachungsanordnung gerichteten Beschwerde liegt beim Militärkassationsgericht (Art. 10 Abs. 5 lit. b BÜPF), welches darüber – in seiner Eigenschaft als oberste rechtsprechende Behörde im Instanzenzug der Militärgerichtsbarkeit – *letztinstanzlich* entscheidet.

Anfechtungsobjekt in diesem Verfahren bildet dabei die in Frage stehende Überwachungsmassnahme als Ganzes, d.h. die dieser zugrunde liegende untersuchungsrichterliche Anordnung (Art. 6 lit. a Ziff. 3 BÜPF) in Verbindung mit der richterlichen Genehmigungsverfügung (Art. 7 Abs. 1 lit. b BÜPF).

1.2 Der Militärstrafprozess vom 23. März 1979 sieht kein eigenes Rechtsmittel oder besondere verfahrensrechtliche Bestimmungen für die Behandlung einer Beschwerde nach Art. 10 Abs. 5 lit. b BÜPF vor. Der Gesetzgeber hat

sich damit begnügt, für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs im Rahmen eines militärstrafrechtlichen Verfahrens pauschal auf das erwähnte Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs zu verweisen (vgl. Art. 70 MStP in seiner Fassung vom 6. Oktober 2000 gemäss Anhang Ziff. 3 BÜPF). Dieser Verweis schliesst das Beschwerdeverfahren nach Massgabe von Art. 10 Abs. 5 lit. b BÜPF mit ein, womit sich die einschlägigen verfahrensrechtlichen Vorgaben in erster Linie aus diesem – als *lex specialis* zu qualifizierenden – Erlass selber ergeben. Soweit sich diese Regelung als lückenhaft erweist, kommt eine analoge Anwendung von Bestimmungen des Militärstrafprozesses in Frage. Im System der Rechtsmittelordnung des Militärstrafprozesses ist die Beschwerde gemäss Art. 10 Abs. 5 lit. b BÜPF dabei am ehesten vergleichbar mit der Beschwerde nach Art. 166 ff. MStP, welche unter anderem zulässig ist gegen Verfügungen und Amtshandlungen militärischer Untersuchungsrichter sowie gegen Haft-, Beschlagnahme- und Durchsuchungsverfügungen der Präsidenten der Militär- und Militärappellationsgerichte und damit ebenfalls der Überprüfung von im Hinblick auf die Aufklärung strafbarer Handlung angeordneten strafprozessualen Zwangsmassnahmen dient.

- 1.3** Die Überwachung der in Sachverhalt lit. C genannten Fernmeldeanschlüsse betraf den Beschwerdeführer persönlich. Dieser ist als jene Person, gegen welche sich die Überwachung gerichtet hat, im Sinne von Art. 10 Abs. 5 BÜPF zur Beschwerde legitimiert. Keine Rolle spielt dabei, dass die in die Überwachung einbezogenen Telefonanschlüsse nicht auf den Beschwerdeführer selber lauteten, sondern auf seinen heutigen Arbeitgeber eingetragen waren. Es genügt für die Frage der Beschwerdebefugnis gemäss Absatz 5 von Art. 10 BÜPF, dass sich die vorliegend streitigen Überwachungsmassnahmen gegen den Beschwerdeführer als verdächtigter Zielperson gerichtet haben und dieser die betroffenen, von Dritten eingelösten Anschlüsse regelmässig (oder gar exklusiv) verwendet hat, was vorliegend der Fall ist (vgl. zur diesbezüglich kontroversen Auffassung in der Literatur einerseits THOMAS HANSJAKOB, BÜPF/VÜPF – Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, 2. Aufl., St. Gallen 2006, N. 44 zu Art. 10 BÜPF, und andererseits AUGUST BIEDERMANN, Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [BÜPF] vom 6. Oktober 2000, in: ZStrR 120/2002, S. 77 ff., S. 102 f.).

- 1.4 Die Mitteilung der erfolgten Überwachung (Art. 10 Abs. 2 BÜPF), welche als die Beschwerdefrist auslösendes Ereignis gilt (vgl. BIEDERMANN, a.a.O., S. 100; HANSJAKOB, a.a.O., N. 45 zu Art. 10 BÜPF), erging am 15. Dezember 2006. Die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 10 Abs. 5 BÜPF wurde mit der vorliegenden Eingabe eingehalten. Auf die Beschwerde ist einzutreten.
- 1.5 Das Militärkassationsgericht prüft im Verfahren gemäss Art. 10 Abs. 5 lit. b BÜPF die bei ihm angefochtenen Überwachungsanordnungen mit voller Kognition, d.h. umfassend auf ihre Recht- und Verhältnismässigkeit hin. Der Beschwerdeführer kann sämtliche Mängel des Anordnungs- und Genehmigungsverfahrens rügen (vgl. NIKLAUS OBERHOLZER, Das neue Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [BÜPF], in: Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden [ZGRG] 21/2002, S. 3 ff., S. 10).

Massgeblich für die Beurteilung der Recht- und Verhältnismässigkeit der in Frage stehenden Überwachungsmassnahmen ist dabei allerdings allein die Sach- und insbesondere die Verdachtslage **im Zeitpunkt der Anordnung der Überwachungsmassnahme** durch den zuständigen militärischen Untersuchungsrichter bzw. deren Genehmigung durch den Präsident Stv MKG. Nachträglich, erst im weiteren Verlauf der Voruntersuchung oder im gerichtlichen Beweisverfahren gewonnene Erkenntnisse, welche dem die Überwachung anordnenden Untersuchungsrichter nicht bekannt waren und mit Blick auf den damaligen Wissensstand bei umsichtiger Führung der vorläufigen Beweisaufnahme oder Voruntersuchung auch nicht bekannt sein mussten, sind zwar für das (allfällige) Urteil des Sachrichters relevant, können demgegenüber im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 10 Abs. 5 BÜPF, bei welchem nicht über die Strafbarkeit eines Beschuldigten, sondern über die Zulässigkeit einer strafprozessualen Zwangsmassnahme zu entscheiden ist, nicht berücksichtigt werden.

- 1.6 In prozessualer Hinsicht ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass als Genehmigungsbehörde nach Art. 7 Abs. 1 lit. b BÜPF der *Stellvertreter* des Präsidenten des Militärkassationsgerichts gehandelt hat (Art. 15 Abs. 3 lit. b MStP, in der Fassung vom 19. Dezember 2003). Dieser ist *nicht* Mitglied des vorliegend urteilenden Spruchkörpers des MKG, weshalb sich diesbezüglich keine Ausstandsprobleme stellen (vgl. das gleichentags ergangene Urteil des MKG Nr. 789, E. 2).

2. Art. 13 Abs. 1 BV räumt unter anderem einen Anspruch auf Achtung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs ein. Darin ist das Telefongeheimnis mit eingeschlossen (vgl. BGE 126 I 50 E. 5a S. 60 f.). Diese Verfassungsgarantie verbürgt den am Telefonverkehr beteiligten Personen eine Privat- und Geheimsphäre und schützt damit ihre individuelle Freiheit und Persönlichkeit (vgl. noch zur vormaligen Bestimmung von Art. 36 Abs. 4 aBV: BGE 109 Ia 273 E. 4a S. 279 ff.). Das Telefongeheimnis ist im Weiteren nach Rechtsprechung und Doktrin auch durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert (vgl. BGE 125 I 46 E. 3a S. 47 f.; 122 I 182 E. 3a S. 187 mit Hinweisen). Entsprechend dürfen mit fernmeldedienstlichen Aufgaben Betraute Dritten keine Angaben über den Fernmeldeverkehr von Teilnehmern machen und niemandem Gelegenheit geben, solche Angaben weiterzugeben (Art. 43 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10]). Ist der Fernmeldeanschluss einer Person überwacht worden, gebietet Art. 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens) in Verbindung mit Art. 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde), dass die Überwachung nachträglich mitgeteilt wird und der Betroffene sich dagegen wehren kann (vgl. die Botschaft zum BÜPF, in: BBl 1998 4241, S. 4273; vgl. auch BGE 123 IV 236 E. 2b/cc S. 241 f.; 109 Ia 273 E. 12a S. 299 f.).

Die Überwachung des Fernmeldeanschlusses stellt nach dem Gesagten eine Einschränkung des erwähnten Grundrechts dar, welche gemäss Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage bedarf, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein muss. In analoger Weise lässt sich ein Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs rechtfertigen. Ein Eingriff in das Telefongeheimnis liegt dabei nicht nur dann vor, wenn ein Telefonanschluss überwacht und die darauf geführten Gespräche abgehört werden (laufende Überwachung), sondern auch im Falle einer rückwirkenden (oder künftigen) Erhebung von blossen sog. Randdaten (Registrierung und Identifizierung von ein- und abgehenden Anrufen, Erhebung von Standortinformationen bei Mobiltelefonen, etc.; vgl. BGE 126 I 50 E. 5b/5c S. 61 ff.). Eine laufende Telefonüberwachung mit Gesprächsabhörung stellt dabei einen schweren Eingriff in das Telefongeheimnis dar (vgl. BGE 122 I 182 E. 4c S. 190 ff.; 125 I 96 E. 2a und E. 3c).

- 2.1 Das Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF), auf das sich der militärische Untersuchungsrichter bei der

Anordnung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs des Beschwerdeführers stützte, bildet eine genügende gesetzliche Grundlage für die in Frage stehenden Eingriffe in Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Insbesondere ist auf Art. 3 Abs. 2 lit. b BÜPF hinzuweisen, der im Deliktskatalog die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verletzung militärischer Geheimnisse nach Art. 106 MStG ausdrücklich aufführt. Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a BÜPF ist zusätzlich – wie bei anderen strafprozessualen Zwangsmassnahmen – ein dringender Verdacht vorausgesetzt, wonach der Beschwerdeführer eine strafbare Handlung nach Art. 106 MStG begangen habe oder daran beteiligt gewesen sei. Die Überwachung muss überdies geeignet sein, die strafbare Handlung, deren der Beschuldigte verdächtigt ist, zu beweisen. Der Beschwerdeführer bestreitet sinngemäss das Vorliegen eines Tatverdachts.

Soweit der Beschwerdeführer vorweg darauf hinweist, dass die rückwirkende Überwachung seiner Fernmeldeanschlüsse vom "22.11.06 – 22.5.2006" erfolgte, hat der militärische Untersuchungsrichter in seiner Vernehmlassung insofern zu Recht auf den diesbezüglichen Schreibfehler in seiner Mitteilung vom 15. Dezember 2006 hingewiesen, als es dort richtigerweise "22.11.05 – 22.5.2006" hätte heissen müssen. Dies ergibt sich einerseits aus dem Umstand, dass die erste Schreibweise in chronologischer Hinsicht keinen Sinn macht; und andererseits sind der Verfügung zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs vom 22. Mai 2006 die korrekten Daten (22.11.05 – 22.5.2006) zu entnehmen. Die Erhebung der Randdaten hat somit entgegen der (aufgrund der irrtümlichen Mitteilung verständlichen) Auffassung des Beschwerdeführers tatsächlich den Zeitraum vom 22. November 2005 bis zum 22. Mai 2006 betroffen und war damit zu Recht als "rückwirkende" Überwachung qualifiziert worden. Die laufende Überwachung erfolgte danach während 20 Tagen in der Zeit vom 22. Mai bis 10. Juni 2006.

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, der Auslöser für die Überwachungsmassnahmen sei ein Mittagessen vor Weihnachten 2005 mit X.____ und E.____ im Restaurant in Bern gewesen. Sofern er sich in diesem Zusammenhang vorerst auf den Standpunkt stellt, es sei nicht ersichtlich, weshalb nicht auch gegen E.____ ermittelt worden sei, kann er daraus mangels Relevanz dieses Einwands nichts zu seiner Verteidigung ableiten. Ob und gegen wen weitere Ermittlungshandlungen in Gang zu setzen sind, liegt im alleinigen Ermessen der militärischen Strafuntersuchungsbehörden, auf das der Beschwerdeführer nicht Einfluss nehmen kann. Entgegen seiner Behauptung ist es sodann unzutreffend, dass die Überwachung seiner Fern-

meldeanschlüsse wegen des besagten Mittagessens ausgelöst worden sind. Entsprechendes ist den Akten denn auch nicht zu entnehmen. Als Auslöser dienten vielmehr die Auswertung der Zutrittskontrolle zum Strategischen Nachrichtendienst (SND), Printlogs, Zeugenaussagen zweier SND-Mitarbeiter sowie die (auch rückwirkende) Überwachung der Telekommunikation von X.____. Diese militärpolizeilichen Ermittlungsmassnahmen haben im Wesentlichen ergeben, dass das im "SonntagsBlick" veröffentlichte geheime Dokument am 10. November 2005 vom ägyptischen Aussenministerium an die ägyptische Botschaft in London gesendet und dabei von der Führungsunterstützungsbasis abgefangen wurde. Das abgedruckte Dokument weist im Rubrum das Datum vom 15. November 2005 auf. Der bis Frühjahr 2005 als Informationsbeauftragter beim VBS und zuvor als Redaktor beim "Blick" tätig gewesene Beschwerdeführer hatte am 20. Dezember 2005 telefonische Kontakte zum Hauptverdächtigen X.____. An diesem Tag wurde diesem überdies die erste Seite des geheim klassifizierten COMINT-Reports zugänglich gemacht. Die mutmasslich inkriminierte Tathandlung (Veröffentlichung des Reports) erfolgte am 8. Januar 2006. Es darf als gerichtsnotorisch angenommen werden, dass in Journalistenkreisen brisante Meldungen vor der Veröffentlichung verifiziert werden. Im Vorfeld der Publikation ist das VBS erstmals am 4. Januar 2006 mit dem in der Folge publizierten Bericht konfrontiert worden. Wenn die Ermittlungsbehörden von der Möglichkeit ausgingen, dass X.____ mit dem am 20. Dezember 2005 ausgedruckten Dokument das im "SonntagsBlick" veröffentlichte habe verifizieren wollen, kann ihnen durchaus gefolgt werden. Dafür spricht auch die laufende Telefonüberwachung, gemäss welcher X.____ mit dem Beschwerdeführer am 10. und 11. Mai 2006 zwei weitere Telefongespräche geführt hat und in welchem es darum ging, unter welchen Aspekten und wie die Presse mit Indiskretionen beliefert werde.

Dieser Aktenlage widerspricht der Beschwerdeführer nicht. Sie bot denn auch im Zeitpunkt der Anordnung der Überwachungsmassnahmen – und dieser ist für die heutige Beurteilung massgebend (vgl. oben E. 1.5) – genügend Anhaltspunkte für einen dringenden Tatverdacht ihm gegenüber, zumal die Schwelle für die Annahme eines Tatverdachts bei Überwachungen von Fernmeldeanschlüssen wegen des geringeren Grundrechtseingriffs tiefer anzusetzen ist als bei Verhaftungen (vgl. HANSJAKOB, a.a.O., N. 7 zu Art. 3). Als konkrete Anhaltspunkte für das Begehen einer strafbaren Handlung ist vorab der oben skizzierte zeitliche Ablauf sowie die Eigenschaft des Beschwerdeführers als früherer "Blick"-Redaktor und VBS-Mitarbeiter im Zu-

sammenhang mit der Beziehung zu X.____ zu betrachten. Dass der militärische Untersuchungsrichter in seiner Stellungnahme zur Beschwerde auf die Zeugen B.____ und C.____ hinweist, ist tatsächlich nicht nachvollziehbar, da deren Aussagen entgegen seinem Hinweis auf Beilage 1 act. 4 darin nicht wiedergegeben werden. Dies ändert aber am Tatverdacht gestützt auf die damaligen übrigen konkreten Verdachtsmomente nichts.

Unbestritten ist sodann, dass die Überwachungsmaßnahme auch geeignet war, um die Ermittlungen gegen den Beschwerdeführer voranzutreiben. Der Umstand, dass bei ihm auch eine Hausdurchsuchung stattgefunden hat, ändert daran nichts, zumal ohne Überwachung die Verbindung zwischen dem Beschwerdeführer und X.____ im hier relevanten Zeitraum zwischen dem Druck des inkriminierten Reports am 15. November 2005 und dessen Erscheinen am 8. Januar 2006 im "SonntagsBlick" nicht hätte hergestellt werden können. Der Beschwerdeführer stellt sich selber nicht auf den Standpunkt, dass die mildere Massnahme der Hausdurchsuchung zum gleichen Ziel geführt hätte (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. c BÜPF); solches ist denn auch den Akten nicht zu entnehmen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass andere Ermittlungsdaten zur Identifikation und Überführung der Täterschaft wie die Erhebung bundesverwaltungsinterner Kommunikationsdaten nur einen Teil der potentiell von möglichen Tätern verwendeten Kommunikationsmittel abdeckt und deren Befragung wegen des ihnen zustehenden Antwortverweigerungsrechts kaum zur Preisgabe interessierender Quellen geführt hätte. Eine umfassende Überwachung des Fernmeldeverkehrs, so vorab verwaltungsexterne Telefongespräche, waren im Zeitpunkt der Anordnung der Überwachungsmaßnahmen unabdingbar.

- 2.2** Für einen Grundrechtseingriff bedarf es nebst der gesetzlichen Grundlage auch des öffentlichen Interesses. Im Allgemeinen vermag dieses strafprozessuale Zwangsmaßnahmen zur Beweissicherung und -erhebung grundsätzlich zu rechtfertigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.501/2002 vom 17. Dezember 2002, E. 2.3).

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass der Straftatbestand der Verletzung militärischer Geheimnisse, deretwegen die Strafuntersuchung gegenüber dem Beschwerdeführer eröffnet wurde, schwer wiegt, zumal das Strafmass auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren lautet. Es kommt hinzu, dass es um die Publikation eines Berichts über den Fax eines Drittstaates mit hoch-

brisanter Inhalt ging, was bei der Gewichtung des öffentlichen Interesses zu berücksichtigen ist. Vor dem Hintergrund dieser internationalen Bedeutung und des vom Gesetzgeber mit einer hohen Strafanzeige versehenen Tatbestands sind nach dem Gesagten insgesamt keine Zweifel daran angebracht, dass das öffentliche Interesse an der Überwachung des Fernmeldeverkehrs des Beschwerdeführers als gegeben zu betrachten ist.

- 2.3** Die Person, gegen die sich die Überwachung des Fernmeldeanschlusses gerichtet hat, kann wegen fehlender Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit Beschwerde erheben (Art. 10 Abs. 5 BÜPF).

Wohl ist der erwähnten Bestimmung zufolge sowohl die Rechtmässigkeit als auch die Verhältnismässigkeit der erfolgten Überwachung zu überprüfen. Zu Recht wird in der Lehre darauf hingewiesen, dass eine Verletzung des Prinzips der Verhältnismässigkeit ebenfalls eine Rechtsverletzung darstellt (vgl. HANSJAKOB, a.a.O., N. 48 zu Art. 10). Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss die streitige Zwangsmassnahme der Überwachung des Fernmeldeverkehrs in dem Sinne notwendig sein, um den Beweis im Strafverfahren erbringen zu können, dass andere Beweismittel, die weniger stark in die Grundrechte des Beschuldigten eingreifen würden, nicht in Frage kommen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.501/2002 vom 17. Dezember 2002, E. 2.4).

Der Beschwerdeführer bestreitet zu Unrecht die mangelnde Verhältnismässigkeit der angeordneten Überwachung des Fernmeldeverkehrs. Es ist bereits unter E. 2.1 letzter Absatz darauf hingewiesen worden, dass diese auf Grund eines ausreichenden Tatverdachts erfolgte und auch geeignet war. Die erfolgte Hausdurchsuchung als mildere Massnahme (vgl. auch Art. 3 Abs. 1 lit. c BÜPF) hätte zudem nicht zum gleichen Ziel geführt, nämlich ein mögliches gemeinsames Handeln des Beschwerdeführers mit X.____ zum Zweck der Veröffentlichung des COMINT-Reports beweismässig zu erstellen.

Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss auch die zeitliche Dauer der Überwachung seiner Fernmeldeanschlüsse als unverhältnismässig. Zweifelsohne stellt die Überwachung grundsätzlich einen erheblichen Eingriff in seine Grundrechte dar. Da sie sich aber mehrheitlich in einer rückwirkenden Erfassung von Randdaten mit demzufolge weniger sensiblem Inhalt erschöpfte

(vgl. E. 2 Ingress; ferner: HANSJAKOB, a.a.O., N. 3 zu Art. 5; vgl. auch Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 S. 1250 zu Art. 272) und bloss während 20 Tagen als laufende Überwachung eine Offenlegung auch des Gesprächsinhalts mit sich brachte, erscheint diese Massnahme insgesamt nicht als unverhältnismässig. In diesem Zusammenhang würdigt das Gericht auch die Schwere des Delikts (Verletzung militärischer Geheimnisse) und die Sensibilität des konkreten COMINT-Reports samt seiner internationalen Implikationen, die sich vorab auf die Glaubwürdigkeit und Kompetenz des schweizerischen Nachrichtendienstes auswirken können. Darüber hinaus kann das Vertrauen in das Funktionieren des Nachrichtendienstes geschwächt und die Zusammenarbeit mit ausländischen Nachrichtendiensten negativ beeinflusst werden. Für die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Behauptung, vielleicht sei das ganze Verfahren gegen ihn und X.____ eine einzige zielgerichtete Hetzkampagne, von wem auch immer befohlen, lassen sich weder den Akten noch der Begründung in den Eingaben des Beschwerdeführers Anhaltspunkte entnehmen.

- 2.4** Der Beschwerdeführer verweist abschliessend auf den Umstand, dass die Bundesanwaltschaft das von ihr gegen ihn eröffnete Verfahren eingestellt habe, dasjenige von der Militärjustiz durch einen befangenen Untersuchungsrichter indes weitergeführt werde.

Dem ist entgegenzuhalten, dass das Verfahren vor der Bundesanwaltschaft als ziviler Strafbehörde unabhängig erfolgt. Da die von ihr ermittelten Straftatbestände des bürgerlichen Strafrechts, Art. 293 sowie Art. 320 StGB, nicht vom Deliktskatalog gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a BÜPF erfasst sind, konnte sie in ihren Ermittlungen nicht auf Ergebnisse der prozessualen Zwangsmassnahme der Überwachung des Fernmeldeverkehrs abstellen und unterlag damit gleichsam einem Verwertungsverbot.

Was den Einwand des Beschwerdeführers betrifft, der militärische Untersuchungsrichter sei als Angestellter der Bundesanwaltschaft befangen, ist ihm nicht zu folgen. Dem militärischen Untersuchungsrichter kommt eine grösstmögliche Unabhängigkeit zu, und er ist im Rahmen einer militärstrafrechtlichen vorläufigen Beweisaufnahme oder Voruntersuchung weder gegenüber seinem Arbeitgeber, der Bundesverwaltung, noch gegenüber dem Oberauditor weisungsgebunden. Dass letzterer die Tätigkeit des Untersuchungsrichters "überwacht" (Art. 16 Abs. 2 MStP), steht dem nicht entgegen, sind

doch damit organisatorische Aufgaben gemeint. Der mit der vorliegenden Militärstrafsache betraute ao Untersuchungsrichter des Militärgerichts 4 war im Übrigen zivil nicht für das Ermittlungsverfahren der Bundesanwaltschaft in der gleichen Sache zuständig.

3. Aus all diesen Gründen ergibt sich, dass die gegen den Beschwerdeführer angeordneten Überwachungen des Fernmeldeverkehrs mitsamt der dieser Anordnung zugrunde liegenden Genehmigungsverfügung des Präsident Stv MKG auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sind. Sie erweisen sich daher nicht als verfassungs- oder konventionswidrig. Auch stehen sie im Einklang mit den entsprechenden inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Vorgaben des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs.

Die Beschwerde ist demzufolge als unbegründet abzuweisen.

4. Das Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs äussert sich nicht zur Kosten- und Entschädigungsfrage im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 10 Abs. 5 BÜPF. Es kommen an sich die allgemeinen Grundsätze der Kostentragung zur Anwendung (so HANSJAKOB, a.a.O., N. 52 zu Art. 10). Wie bereits dargelegt wurde, ist das hier in Frage stehende spezialgesetzliche Rechtsmittel innerhalb der Rechtsmittelordnung des Militärstrafprozesses am ehesten vergleichbar mit der Beschwerde gemäss Art. 166 ff. MStP (oben E. 1.2), weshalb es sich rechtfertigt, für die Kosten des Verfahrens vor dem Militärkassationsgericht die Bestimmung von Art. 171 MStP analog anzuwenden. Da vorliegend dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden kann, das Beschwerdeverfahren leichtfertig veranlasst zu haben, sind die Kosten demgemäss durch den Bund zu tragen.

Das Militärkassationsgericht hat erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Militärkassationsgericht gehen zu Lasten des Bundes.

Eidgenössisches Militärkassationsgericht

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Oberst Bopp Fachof Moser

Urteilsausfertigungen an:

- Beschwerdeführer
- ao Untersuchungsrichter Mil Ger 4 (Maj Alberto Fabbri)
- Präsident Stv MKG (Oberst i Gst Paul Tschümperlin)
- Oberauditor