

**Veronica Kuonen-Martin**

Rechtsanwältin – Abogada – Attorney at Law  
Dipl. HF-NDS Unternehmensführung  
veronica.kuonen-martin@hirni.ch

**Lorenz Hirni**

Rechtsanwalt

## **Rechtsgutachten 5G, strafrechtliche Aspekte, Zusammenfassung**

---

### **1. Management Summary**

Das Mobilfunknetz und insbesondere die als fünfte Generation der Telekommunikationstechnologien bezeichnete 5G können bei der Digitalisierung eine wichtige Rolle spielen, da damit insbesondere auch grössere Datenmengen schneller und effizienter übermittelt werden können. Bislang fehlen Untersuchungen zu möglichen Dauerauswirkungen, weshalb ein Teil der Wissenschaft vor dem Ausbau von 5G eine weitere, konkrete Erforschung der möglichen Folgen verlangt.

In der Schweiz finden sich die heutigen rechtlichen Grundlagen insbesondere in der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV), im Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG), im Fernmeldegesetz (FMG) und in der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV). Die heutigen rechtlichen Grundlagen genügen meines Erachtens nicht, um ein strafrechtlich relevantes Verhalten feststellen zu können. Die Einleitung eines Strafverfahrens ist insbesondere auch mit Risiken verbunden, welche abgesehen von einem Reputationsschaden auch finanzielle oder gar strafrechtliche Folgen haben kann. Aus vorgenannten Gründen wird zum heutigen Zeitpunkt von einer Anzeige abgeraten.

### **2. Einleitung**

#### *2.1 Zielsetzung des Gutachtens*

Das Ziel des vorliegenden Gutachtens besteht darin, zu prüfen, ob im Zusammenhang mit dem Ausbau des 5G Mobilfunknetzes unter Verwendung adaptiver Antennen strafrechtlich relevante Sachverhalte tangiert werden und bei Bejahung der Frage, wer in concreto, d.h. eine juristische Person, eine natürliche Person oder eine Verwaltungseinheit sich durch welche Handlungen allenfalls strafbar machen kann.

Dieses Rechtsgutachten dient dazu, einen Überblick über mögliche strafrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit dem Ausbau des 5 G Mobilfunknetzes zu verschaffen und Grundlage für weitere Handlungen/Diskussionen bilden.

Dieses Gutachten soll Risiken und Chancen eines Strafverfahrens aufzeigen.

## 2.2 Leitfragen

Was ist ein strafrechtlich relevantes Verhalten?

Welche strafrechtlichen Bestimmungen können herangezogen werden?

Gegen wen kann Anzeige erstattet werden?

Welche Chancen eröffnet ein Strafverfahren?

Was sind mögliche Risiken in einem Strafverfahren?

## 3. Grundsätze des Strafverfahrens

### 3.1 Grundlagen

Eine Strafe oder Massnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt (Art. 1 StGB). Art. 1 StGB gilt auch für das Nebenstrafrecht des Bundes. Sanktioniert wird ein Verstoss gegen ein Verhaltensgebot.

Strafbar kann sich sowohl eine natürliche als auch eine juristische Person machen. Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet (Art. 102 Abs. 1 StGB). Als Unternehmen im Sinne des Strafgesetzbuches gelten juristische Personen des Privatrechts, juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme der Gebietskörperschaften, Gesellschaften und Einzelfirmen (Art. 102 Abs. 4 StGB).

Anzumerken gilt betreffend die Strafbarkeit des Unternehmens die Besonderheit, dass der Anbieter Swisscom zu 51% dem Bund gehört (Stand März 2020).

### 3.2 Parlamentarische Immunität

Ein weiteres Augenmerk ist vorliegend auf die parlamentarische Immunität zu werfen, welche in Art. 162 BV, Art. 16 und Art. 17 ParlG und Art. 14 Abs. 1 VG geregelt ist. Die Immunität schützt die Ratsmitglieder vor allfälliger tendenziöser oder willkürlicher Strafverfolgung. Sie dient damit der Funktionsfähigkeit des Parlaments. Dabei wird zwischen der absoluten und der relativen Immunität unterschieden.

Die absolute Immunität bedeutet, dass ein Ratsmitglied für Äusserungen in den Räten und ihren Organen nicht zur Verantwortung herangezogen werden kann. Die absolute Immunität schützt die Funktion; das Ratsmitglied kann nicht von sich aus darauf verzichten und kann auch nicht aufgehoben werden.

Die relative Immunität schützt die Ratsmitglieder vor der Strafverfolgung von Strafbaren Handlungen, welche in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit oder Stellung stehen. Die relative Immunität schützt auch die Funktion und die Ratsmitglieder können nicht von sich aus darauf verzichten. Die relative Immunität kann allerdings auf Antrag einer Strafverfolgungsbehörde durch die zuständigen Kommissionen aufgehoben werden.

Die absolute und relative Immunität gelten auch für die Mitglieder des Bundesrates und die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler. Die übrigen von der Bundesversammlung gewählten Behördenmitglieder und Magistratspersonen unterstehen der relativen Immunität.

Nach ständiger Praxis der für die Aufhebung der Immunität zuständigen Kommissionen bedarf es erst zur Eröffnung einer formellen Strafuntersuchung im Sinn von Art. 309 StPO, nicht aber schon für die Einleitung von Vorermittlungen einer Ermächtigung. Es wird der zuständigen Staatsanwaltschaft überlassen, die erforderlichen Vorabklärungen zu tätigen und allenfalls eine Nichtanhandnahmeverfügung zu erlassen, falls die zur Anzeige gebrachten Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind.

#### **4. Chancen eines strafrechtlichen Verfahrens**

Die Chancen eines strafrechtlichen Verfahrens bestehen insbesondere im Untersuchungsgrundsatz. Die Strafbehörden klären von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab. Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Art. 6 StPO).

#### **5. Risiken eines Strafverfahrens**

Risiken sind einerseits Gegenanzeigen sowie andererseits finanzielle Risiken, so insbesondere wenn die beschuldigte Person von den angezeigten Straftaten freigesprochen wird. In diesem Fall hat die zuständige Behörde über Verfahrenskosten sowie über eine Entschädigung zu entscheiden.

#### **6. Mögliche strafrechtliche Bestimmungen**

##### *6.1 Bestimmungen aus dem Strafgesetzbuch (StGB)*

###### **Art. 312 StGB, Amtsmissbrauch**

Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Objektive Tatbestandsmerkmale sind insbesondere die Amtsgewalt und der Missbrauch. Nicht der Missbrauch des Amtes, sondern der Missbrauch der Amtsgewalt ist tatbestandsmässig. Die Amtsgewalt umfasst lediglich die Amtsbefugnisse, die dem Amtsträger durch das Amt verliehen werden. Machtbefugnisse zeichnen sich durch die Berechtigung aus, Zwang auszuüben (BSK Strafrecht II, Art. 312 N 6). Ein Missbrauch der Amtsgewalt liegt vor, wenn der Täter die verliehenen Machtbefugnisse unrechtmässig anwendet, indem er kraft seines Amtes hoheitliche Verfügungen trifft oder auf andere Art Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte (BSK Strafrecht II, Art. 312 N 7).

Beim prozessualen Teil gilt insbesondere die parlamentarische Immunität zu beachten.

Zusammenfassend ist aufgrund der objektiven Tatbestandsmerkmale keine Anwendung von Art. 312 StGB ersichtlich.

###### **Art. 314 StGB, ungetreue Amtsführung**

Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die bei einem Rechtsgeschäft die von ihnen zu wahren öffentlichen Interessen schädigen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden.

Täter kann nur ein Beamter oder ein Mitglied einer Behörde, die Tathandlung wird vom Gesetz nicht umschrieben (BSK Strafrecht II, Art. 314 N 15). Art. 314 StGB ist nur auf Fälle anwendbar, in welchen der Täter eine Garantenstellung hat (BSK Strafrecht II, Art. 314 N 14). Weiter wird vorausgesetzt, dass die schädigende Handlung bei einem Rechtsgeschäft passiert (ist). Angestrebt wurde die Strafbarkeit der vorsätzlichen Schädigung bei rechtsgeschäftlichen Verhandlungen oder Abschlüssen. Bei einem Rechtsgeschäft meint die Stellvertretung des Gemeinwesens durch den Täter in privatrechtlichen Geschäften (BSK Strafrecht II, Art. 314 N 18). Zusammenfassend ergibt sich, dass aufgrund der objektiven Tatbestandsmerkmale keine Anwendung von Art. 314 StGB ersichtlich ist.

## *6.2 Bestimmungen aus dem Fernmeldegesetz*

### Art. 49 FMG, Fälschen oder Unterdrücken von Informationen

Mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer fernmeldedienstliche Aufgaben erfüllt und dabei Informationen fälscht oder unterdrückt; jemandem Gelegenheit gibt, Informationen zu fälschen oder zu unterdrücken (Abs. 1).

Wer eine mit fernmeldedienstlichen Aufgaben betraute Person durch Täuschung veranlasst, Informationen zu fälschen oder zu unterdrücken, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Abs. 2).

Verlangt wird objektiv das Fälschen oder Unterdrücken (Abs. 1) oder eine Täuschung (Abs. 2). Problematisch erscheint, der Nachweis der objektiven Tatbestandsmerkmale, da insbesondere keine Beweismittel vorliegen, welche den objektiven Tatbestand erhärten. Vor diesem Hintergrund ist das Risiko eines Strafverfahrens als sehr hoch einzuschätzen.

### Art. 52 FMG, Übertretungen

In Frage kommen Abs. 1 Bst. d und e. Mit Busse bis zu 100'000 Franken wird bestraft, wer Fernmeldeanlagen, die den Vorschriften nicht entsprechen, anbietet, auf dem Markt bereitstellt oder in Betrieb nimmt (Bst. d); Fernmeldeanlagen, die den Vorschriften nicht entsprechen, erstellt oder betreibt (Bst. e).

Die Vorschriften, insbesondere zu den Grenzwerten, finden sich insbesondere in der Verordnung zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung. Solange die gesetzlichen Grenzwerte eingehalten werden, wird der objektive Tatbestand nicht erfüllt.

### Art. 53, Ordnungswidrigkeit

Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine andere Bestimmung des Fernmelderechts, eines Staatsvertrages, oder einer internationalen Vereinbarung über das Fernmeldewesen oder gegen eine aufgrund einer solchen Bestimmung getroffene und mit einem Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels versehene Verfügung verstösst, wird mit Busse bis zu 5'000 Franken bestraft.

Gemäss herrschender Lehre ist dieser Artikel nicht justiziabel, da keine konkrete Handlung umschrieben wird.