



Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Eidgenössisches Departement für Verteidigung,  
Bevölkerungsschutz und Sport (VBS)  
Nachrichtendienst des Bundes (NDB)

**Per Email versandt:**

[vincianne.grundschober@ndb.admin.ch](mailto:vincianne.grundschober@ndb.admin.ch)

Bern, der 5. September 2022

**Stellungnahme des Schweizerischen Anwaltsverbands (SAV-FSA) zur Änderung des Bundesgesetzes über den Nachrichtendienst (NDG)**

Sehr geehrter Frau Bundesrätin,

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband bedankt sich für die Einladung zum oben genannten Vernehmlassungsverfahren und nimmt nachfolgend Stellung.

Die Vorlage verfügt stellenweise über notwendige Kompetenzerweiterungen zur Aufgabenerfüllung und wird im Grundsatz den Anforderungen des revidierten DSG gerecht. Sie hat indessen einen wesentlichen Mangel: Die im Strafrecht statuierte und bei deren Verletzung sanktionierte Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses soll für alle in Art. 321 genannten Berufsgruppen nicht mehr vorbehalten bleiben. Damit wird insbesondere auch das anwaltliche Berufsgeheimnis ausgehebelt. Das Berufsgeheimnis der unabhängigen Anwältin ist nicht nur eine in Art. 321 StGB zur Rechtspflicht erhobene moralische Pflicht, ihm kommt auch ein institutioneller Charakter zu. So bezeichnet schon das Bundesgericht das anwaltliche Berufsgeheimnis als ein im öffentlichen Interesse geschaffenes, für einen funktionierenden und Zugang zur Justiz garantierenden Rechtsstaat unerlässliches Institut. Mit ihm soll die Vertraulichkeit sämtlicher Einblicke, welcher der Klient im Rahmen einer berufsspezifischen Tätigkeit der Anwältin oder dem Anwalt in seine Verhältnisse gewährt hat, garantiert werden. Erst die Vertraulichkeit ermöglicht dem Rechtssuchenden der Anwältin oder dem Anwalt die für eine zutreffende Beratung und wirksame Rechtsvertretung notwendigen Grundlagen vorbehaltlos zu offenbaren, weshalb sie unerlässliche Grundlage für deren Berufsausübung und damit für eine rechtsstaatlichen Anforderungen genügende Justiz bildet. (BGer vom 9.5.2016, 2C\_586/2015, E.2.2 und 2.3; siehe auch BGE vom 22.6.2021, 1B\_333/2020, E.2.2.2). In einem Rechtsstaat muss jeder Rechtssuchende, der in einen Konflikt mit dem Staat oder mit anderen Personen verwickelt wird, mit seiner Anwältin in völliger Offenheit kommunizieren können, ohne befürchten zu müssen, dass diese Kommunikation oder ein Teil davon später offengelegt oder zu fremden sachfremden Zwecken verwendet wird. Diese Vertraulichkeit ist unerlässlich, um den ungehinderten Zugang zum Recht möglich zu machen.

Diese Vernehmlassungsantwort beschränkt sich auf die aus der Sicht der schweizerischen Anwaltschaft erforderlichen Änderungen:

### **1. Art. 5 Abs. 7 revNDG**

Der Zusatz «es sei denn, der Grund ist weiterhin gegeben» wirkt redundant. Im gleichen Satz wird bereits als Bedingung für die Löschung aufgestellt, dass der Grund nicht mehr gegeben ist: «sobald der Grund für die Bearbeitung nicht mehr gegeben ist».

Der Zusatz «es sei denn, der Grund ist weiterhin gegeben» sollte gestrichen werden.

### **2. Art. 28 revNDG**

Die Streichung von Art. 28 Abs. 2 NDG würde das anwaltliche Berufsgeheimnis zur Makulatur werden. Anwälte sind Organe der Rechtspflege und das Anwaltsgeheimnis stellt ein Säule der Rechtsstaatlichkeit dar. Jede Einschränkung oder Relativierung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses beschädigt das Vertrauen in die Anwaltschaft und damit das Vertrauen in den Rechtsstaat selbst. Das Anwaltsgeheimnis ist die unerlässliche Basis des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Nur wenn ein Mandant darauf vertrauen kann, dass die von ihm offenbarten Informationen im Austausch mit seinem Beistand geschützt sind, wird er sich dem Anwalt mitteilen. Diese Mitteilung ist Voraussetzung für die interessengerechte Warnung der Interessen des Mandanten und zur Herstellung der Waffengleichheit; mithin erfordert die Kommunikation im Verhältnis Anwalt-Mandant einen uneingeschränkten Schutz vor den Interessen Dritter an den Informationen.

Der Schutz des Berufsgeheimnisses ist sowohl durch Art. 13 BGFA als eine zentrale Berufspflicht normiert, als auch in Art. 6 und 8 EMRK grundrechtlich verankert.

Bereits aus der Verpflichtung zur Wahrung des Anwaltsgeheimnis würde - in Kenntnis zukünftiger möglicher Massnahmen des NDB - jeder Anwalt verpflichtet sein, seine Kommunikation noch weitergehender als heute zu schützen. Dies würde die Anwaltschaft zwingen, selbst diejenigen Kommunikationswege zu nutzen, mit denen die organisierte Kriminalität operiert. Dies ist weder zumutbar, noch sind die damit einhergehenden Gefahren der Kompromittierung durch Dritte ausserhalb der regulären Kommunikationswege für einen Anwalt kontrollierbar. Es drängen sich Fragen auf wie: «*Müsste ein Anwalt zur Erfüllung seiner Berufspflicht aus Art. 13 BGFA zukünftig das Darkweb nutzen, um sensible Daten seines Mandanten möglichst effektiv vor einem etwaigen Eindringen in seine Computersysteme und Computernetzwerke gem. Art. 26 Abs. 1 lit. d NDG zu schützen?*» Der faktische Zwang auf Anwaltsseite zur Hochrüstung und Sicherstellung von technischen und organisatorischen Gegenmassnahmen gegen eine etwaige Aufklärung des Kanzleibetriebs sollte nur in autokratischen Staaten und Diktaturen notwendig sein.

Aber auch perspektivisch dürfte die Ermächtigung zur Überwachung von Rechtsanwälten vor dem EGMR zu einer Blossstellung der Schweiz auf dem internationalen Parkett führen. Die Überwachung von Rechtsanwälten verstösst sowohl gegen Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK (Fair-Trial-Grundsatz) als auch gegen Art. 8 EMRK (Schutz der Privatsphäre). Das Anwaltsgeheimnis hat de facto (abgeleiteten) Grundrechtscharakter. Bereits mit Urteil des EGMR vom 16. December 1992, Az.: 13710/88 stellte es klar, dass der sachliche Schutzbereich von Art. 8 EMRK auch die Tätigkeit des Anwalts umfasst und unter "Wohnung" auch die Kanzleiräume zu verstehen sind. Auch würde etwaig gegen den aus Art. 6 EMRK abgeleiteten nemo-tenetur-Grundsatz verstossen werden. Rechtsanwälte durch einen Nachrichtendienst überwachen zu lassen, um an Informationen über Mandaten zu gelangen, würden einen nicht gerechtfertigten Eingriff in diese Grundrechte darstellen. Soweit sich eine

Massnahme also nicht oder nicht auch gegen einen Rechtsanwalt richtet, ist das Anwaltsgeheimnis zu wahren.

Weiter scheint der Bericht zur Vernehmlassung zu verkennen, soweit die privaten Daten des Anwalts schlicht gelöscht werden sollen, dass für die Frage der Grundrechtsverletzungen nicht entscheidend ist, welche Daten verwertet werden, sondern die Grundrechtsverletzungen bereits durch die Datenerhebung entstehen. Es besteht aufgrund des Anwaltsgeheimnis ein grundrechtlich verankertes Erhebungsverbot beim Anwalt, das auch bei Erhebung und späterer Löschung verletzt werden würde.

Die Forderung des Anwaltsverband ist daher:

-Das bestehende Anordnungsverbot mit Verweis auf die geschützten Berufsgruppen nach Art. 171-173 StPO liegt im weit überwiegenden öffentlichen Interesse an Rechtsstaatlichkeit und muss erhalten bleiben (siehe einleitende Bemerkungen oben).

-Wie bisher sind Überwachungsmaßnahmen bei Rechtsanwälten nur statthaft, wenn ein Verfahren gegen diese geführt werden sollte, und ein Richter eine konkret umschriebene Massnahme anordnet.

### **3. Art. 29a revNDG**

In einer zunehmend digitalisierten Welt ist für die Beachtung der Art. 6 und 8 EMRK nicht entscheidend, wo Daten einer betroffenen Person erhoben werden, sondern wie diese Person betroffen ist. Selbstverständlich wird der nemo-tenetur-Grundsatz auch verletzt, wenn der NDB (etwaig ohne Genehmigung) Daten einer von einer Massnahme betroffenen Person oder seines Rechtsanwalts etwa bei einem deutschen Hostler erheben dürfte. Vielmehr besteht sogar die konkrete Gefahr, dass der NDB im Fall der Erhebungsmöglichkeit an mehreren Orten stets den richterlichen Genehmigungsvorbehalt umgehen könnte - oder sich gar (in der Praxis nicht nachprüfbar) standardmässig auf Art. 29a revNDG berufen könnte. Insbesondere mit Blick auf die jüngste Vergangenheit des Dienstes und der sich in der Öffentlichkeit festgesetzte Eindruck des Eigenlebens des schweizerischen Geheimdienstes, muss der Richtervorbehalt auch für Massnahmen und betreffend Daten im Ausland gelten.

Art. 29a Abs. 5 revNDG muss ersatzlos gestrichen werden.

### **4. Art. 30 Abs. 3 und 4 revNDG**

Art. 30 Abs. 3 und 4 revNDG sind zu weitgehend und umgehen den Richtervorbehalt. So ist in der Praxis insbesondere zu befürchten, dass schwerwiegende Eingriffe wie die Ortung, das Eindringen in Computersysteme, sowie die Durchsuchung bewusst nicht im Antrag an das Gericht enthalten sind, um diese später selbst anzuordnen. Es handelt sich gerade nicht um geringfügige Erweiterungen. Eine etwaige Verlängerung muss dem Richtervorhalt - wie die Entscheidung selbst - unterliegen.

Entsprechend müssen Art. 30 Abs. 3 und 4 revNDG gestrichen und ersetzt werden durch:

#### *Art. 30 Abs. 3 NDG*

*Die Vorsteherin oder der Vorsteher des VBS kann nach Erteilung einer Genehmigung nach Art. 29a betreffend nicht bereits im Zeitpunkt der Antragstellung bekannten Fernmeldeanschlüssen und Postadressen eine Beschaffungsmassnahme ohne weiteren Antrag eine Beschaffungsmassnahme erweitern. Sie oder er informiert die*

*Vorsteherin oder den Vorsteher des EDA und die Vorsteherin oder den Vorsteher des EJPD über den Entscheid.*

#### **5. Art. 32 lit.c NDG/revNDG**

Vor einer Massnahme, die dem Richtervorbehalt untersteht, darf eine solche nicht durchgeführt werden. Anderenfalls hätte es der NDB durch den Zeitpunkt einer (verspäteten) Antragstellung in der Hand, den Richtervorbehalt in Teilen zu umgehen. Auch dieser Möglichkeit ist mit Blick auf die jüngere Geschichte des Dienstes daher durch eine Streichung zu begegnen.

Art. 32 lit. c NDG/revNDG muss gestrichen werden.

#### **6. Art. 37 NDG/revNDG**

Der Artikel sollte neugefasst werden und eine Unterscheidung nach dem Wohnsitz der betroffenen Person einführen. Soweit Personen mit Wohnsitz in der Schweiz betroffen sind, sollte der Richtervorbehalt gelten. Anderenfalls besteht die Möglichkeit der (in der Praxis nicht rekonstruierbaren) Umgehung mit der Behauptung, beispielsweise von der Schweiz aus gesendete Daten an eine andere Person in der Schweiz an einem im Ausland befindlichen Knotenpunkt abgefangen zu haben.

#### **7. Art. 50 Abs. 2 revNDG**

Betreffend Daten der Berufsgruppen der Art. 171-173 StPO besteht bereits ein Erhebungsverbot, dessen Rechtsreflex die sofortige Löschung sein muss. Illegal erhobene Daten sind zu löschen, damit kein Anreiz für den NDG zur illegalen Beschaffung/illegalen Massnahmen geschaffen wird.

Die Satzteile «Aussonderung und» sowie «nicht erforderlichen» sollten gestrichen werden.

#### **8. Art. 46 revNDG**

Wenn Beschaffung und/oder Bearbeitung bereits illegal sind, sind diese Daten zu löschen und nicht in anderer Form weiterzuarbeiten. Eine Unterscheidung von erhobenen Daten und Arbeitsdaten relativiert eine etwaig bereits begangene Grundrechtsverletzung nicht. Wenn ohne Rechtsgrundlage Daten erhoben werden, sind die Grundrechte der Betroffenen bereits durch die Erhebung durch den NDB und nicht erst durch dessen Bearbeitung verletzt - ob und wann welche Daten als Arbeitsdaten übernommen werden, relativiert die Verletzung nicht.

In Art. 46 Abs. 1 Satz 2 revNDG muss das Wort «anonymisiert» durch «löscht» ersetzt und der zweite Absatz des Artikels vollständig gelöscht werden.

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Präsidentin SAV

Birgit Sambeth Glasner

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Sambeth Glasner', followed by a long horizontal flourish.

Generalsekretär SAV

René Rall

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rall', with a stylized, looped flourish.