



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

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD (EFD)

**Per Email versandt:**

[ptss-aemterkonsultationen@isc-ejpd.admin.ch](mailto:ptss-aemterkonsultationen@isc-ejpd.admin.ch)

Bern, der 16. Mai 2025

**Stellungnahme des Schweizerischen Anwaltsverbands SAV-FSA zur Teilrevision der Ausführungserlasse zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF, VD-ÜPF)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat am 29. Januar 2025 die Vernehmlassung zur Teilrevision zweier Ausführungserlasse zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (VÜPF, VD-ÜPF) eröffnet. Der Schweizerische Anwaltsverband bedankt sich für die Einladung zur Vernehmlassung, die gewährte Fristerstreckung und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf eine Abschätzung, inwieweit die vorgeschlagenen Änderungen mit übergeordnetem Recht vereinbar sind (1.-3.), und weitergehende Bedenken aus Sicht der schweizerischen Anwaltschaft ab (4.).

## **1. Verstösse gegen das Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs**

### **1.1 Unzulässige Ausweitung des Begriffs “grosse Benutzerschaft”**

Die Revision definiert in den neuen Artikeln 16a und 16d VÜPF die Kategorien der mitwirkungspflichtigen Unternehmen neu. Besonders problematisch dürfte die deutliche Absenkung der Schwellenwerte für erweiterte Überwachungspflichten sein. Nach Art. 27 Abs. 3 BÜPF dürfen erweiterte Überwachungspflichten für AAKD nur bei einer “grossen Benutzerschaft” verlangt werden. Die Revision setzt diese Schwelle nun bereits bei 5'000 Nutzenden an, unabhängig vom Umsatz. Diese Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs “grosse Benutzerschaft” dürfte mit dem Willen des Gesetzgebers nicht vereinbar sein. Die Revision dürfte die gesetzliche Ermächtigung unzulässig überschreiten.

### **1.2 Neues Kategorisierungsmodell ohne ausreichende gesetzliche Grundlage**

Die Einführung der dreistufigen Differenzierung für AAKD mit minimalen, mittleren und vollen Pflichten findet im BÜPF keine hinreichende gesetzliche Grundlage. Das Gesetz unterscheidet lediglich zwischen minimalen Pflichten (für alle AAKD) und darüber hinausgehenden Pflichten (für AAKD mit “grosser Benutzerschaft”). Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Threema (A-550/2019) hat bereits die Notwendigkeit einer klaren Abgrenzung zwischen Fernmeldedienstanbieterinnen (FDA) und AAKD betont. Das Bundesgericht hat diese Entscheidung bestätigt (2C\_544/2020). Das neue Kategorisierungsmodell verwischt durch die Einführung der mittleren Kategorie diese rechtlich Unterscheidung und schafft ein gesetzlich nicht vorgesehenes Hybrid-Modell, was die gesetzliche Ermächtigung unzulässig überschreiten dürfte.

## **2. Verstösse gegen die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft**

### **2.1 Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips**

Die Revision dürfte gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 BV) verstossen, indem sie bereits kleine Unternehmen mit 5'000 Nutzern umfangreichen Überwachungspflichten unterwirft. Diese (somit bereits für kleine Unternehmen geltenden, umfangreichen) Massnahmen dürften in ihrer Eingriffsintensität nicht durch den verfolgten Zweck gerechtfertigt sein. Darüber hinaus dürften sie besonders Schweizer KMUs unverhältnismässig stark belasten.

### **2.2 Verletzung des Gesetzesvorbehalts**

Gemäss Art. 36 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Der Schutz des Post- und Fernmeldeverkehrs ist ein verfassungsmässig garantiertes Grundrecht (Art. 13 BV). Die vorgeschlagenen Verordnungsänderungen erweitern die Überwachungsmöglichkeiten erheblich, ohne dass dafür eine - aus unserer Sicht - ausreichend bestimmte gesetzliche Grundlage bestehen dürfte.

### **2.3 Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots**

Die unterschiedliche Behandlung von Anbietern ähnlicher Grösse, z.B. an der Schwelle von 5'000 Nutzern, dürfte gegen das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) verstossen. Während

internationale Großkonzerne technische und finanzielle Ressourcen haben, um die (umfangreichen) Anforderungen zu erfüllen, dürften KMUs bezogen auf Ihre Grösse und finanzielle Möglichkeiten überproportional (Kosten pro Nutzer) belastet werden.

### **3. Verstöße gegen die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten**

#### **3.1 Unverhältnismässiger Eingriff in das Recht auf Privatleben**

Die vorgesehenen, zusätzlichen Überwachungsmassnahmen dürften einen Eingriff in die durch Art. 8 EMRK geschützten Rechte darstellen, insbesondere in das im Recht auf Privatleben enthaltene Recht auf Achtung der Vertraulichkeit der Korrespondenz. Gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK muss ein solcher Eingriff "in einer demokratischen Gesellschaft notwendig" sein.

Die niedrigen Schwellenwerte für erweiterte Überwachungspflichten dürften aus unserer Sicht zu einer flächendeckenden Überwachungsinfrastruktur führen, die weit über das hinausgeht, was für eine effektive Strafverfolgung objektiv notwendig ist. Dies dürfte den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzen, wie er vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in ständiger Rechtsprechung ausgelegt wird.

#### **3.2 Verletzung des Gesetzesvorbehalts**

Der Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht muss gemäss Wortlaut und ständiger Rechtsprechung des EGMR "gesetzlich vorgesehen" sein. Dies bedeutet, dass eine gesetzliche Grundlage vorhanden und hinreichend bestimmt formuliert sein muss. Die extensive Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs "grosse Benutzerschaft" in Art. 27 Abs. 3 BÜPF durch die Verordnung dürfte diese Anforderung nicht erfüllen. Ein AAKD mit 5'000 Nutzern dürfte nach unserer Ansicht nicht über eine grosse Benutzerschaft iSd Art. 27 Abs. 3 BÜPF verfügen.

Besonders problematisch dürfte zudem die in Art. 16d VÜPF neu eingeführte mittlere Kategorie von AAKD sein, die zur (Vorrats-)Speicherung von Randdaten und zur Entschlüsselung von Kommunikation verpflichtet werden sollen. Diese weitreichenden Massnahmen dürften eine explizite gesetzliche Grundlage erfordern, die im BÜPF betreffend AAKD nicht existiert.

### **4. Schlussüberlegungen und Empfehlung**

Die vorgeschlagenen Teilrevision der VÜPF und VD-ÜPF weisen nach unserer Ansicht rechtliche Mängel auf. Die Revision dürfte grundlegend mit Rücksicht auf das BÜPF, die schweizerische Verfassung und unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz neu zu gestalten sein. Nur so dürfte eine zweckdienliche Fernmeldeüberwachung ohne massive Kollateralschäden geschaffen werden können.

Wir bedauern daher auch, dass der erläuternde Bericht sich lediglich auf Auswirkungen auf den Bund, Kantone/Gemeinde und MWP's beschränkt. Wir regen an, dass im Rahmen der weiteren Befassung die Interessen der Strafverfolgungsbehörden im Rahmen einer

umfangreicheren Folgenabschätzung ggf. ein wenig mehr mit dem Wesensgehalt unserer Grundrechte zu tarieren.

Ein besonderes Augenmerk möchten wir auf den (bösen) Schein einer gemäss Vernehmlassung nun gar vertieften, anlasslosen Massenüberwachung der anwaltlichen Kommunikation mit unserer Mandantschaft lenken. Wir bewerten die anlasslose, massenhafte Speicherung der Kommunikationsmetadaten von Berufsträgern grundsätzlich als nicht gerechtfertigten Eingriff in die Privatsphäre und die Berufsausübung. Mangels expliziter Ausnahme oder Abschirmungspflicht für geschützte Berufskommunikation besteht eine Schutzlücke. Aus Sicht der Anwaltschaft ist nicht erst ein Zugriff, sondern bereits die Speicherung privilegierter Kommunikationsdaten problematisch.

Gemäss der gegenständlichen Vernehmlassung würden zahlreiche neue Datensammlungen bei einer Vielzahl von kleineren Anbietern entstehen, die u.a. für die detaillierte Rekonstruktion sensibler beruflicher Kommunikation von Anwälten mit Mandanten missbraucht werden können. Kleinere AAKD verfügen oft nicht über vergleichbare Datenschutzstandards, Compliance-Prozesse oder Verschlüsselungsmassnahmen wie grosse Anbieter. Dadurch allein besteht ein höheres Risiko unberechtigter Zugriffe oder Datenpannen, die aber ebenso auch bei grösseren Anbietern auftreten. Die neuen Hackingziele für staatliche und private Akteure können unserer Mandantschaft erheblichen Schaden verursachen, und das Vertrauen in die geschützte Kommunikation mit der Anwaltschaft verringern (Abschreckungseffekt für Rechtssuchende). Mit dem Vertrauen in die Anwaltschaft würde zwangsläufig das Vertrauen in den schweizerischen Rechtsstaat insgesamt sinken.

Mit Blick auf die o.g. Grundkonstellation wäre die schweizerische Anwaltschaft dankbar, wenn das EJDP jedenfalls bis zur Grundsatzentscheidung in Az. 47351/18 (EGMR) von weiteren Ausweitungen/Verschärfungen der anlasslosen Massenüberwachung auf Verordnungsebene Abstand nehmen könnte.

Wir danken Ihnen für Ihre geschätzte Kenntnisnahme.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Präsident SAV  
Matthias Miescher



Generalsekretär SAV  
René Rall

